

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA
DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR LA
PROFUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES**

VERÓNICA ESTEFANÍA PROAÑO CALLE

DIRECTOR: DR. MIGUEL ÁNGEL BOSSANO

QUITO, 2010

RESUMEN

El Ecuador atraviesa un importante cambio en su estructura organizacional, política y jurídica.

En septiembre de 2008 se aprobó la nueva Constitución de la República, y poco antes de ello, en agosto de 2008 se promulgó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que vino a reemplazar a la Ley de Contratación Pública, que rigió en el País a partir del 16 de agosto de 1990, esto es por el espacio de 18 años. Ley cuya *vida útil* ciertamente había concluido, pues el régimen y procedimientos establecidos en ese cuerpo legal, desentonaban por completo con los nuevos rumbos que en el mundo había tomado la contratación pública.

En esta época de transición, nos ha parecido importante analizar tres procedimientos precontractuales comunes, establecidos en la nueva normativa, para establecer sus fortalezas y debilidades, y formular planteamientos para mejorarlos.

El presente trabajo analiza los procedimientos de Licitación, Cotización y Menor Cuantía, a la luz de la nueva normativa, y con referencia a los procedimientos previstos en la anterior Ley de Contratación Pública.

Naturalmente, no existe coincidencia cabal entre unos y otros procedimientos, pero sí es posible establecer ciertas analogías y comentarlas.

Al final, se establecerá conclusiones y se formulará recomendaciones que no son más que la enunciación de aspectos que deberían reformarse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo a mis padres y a mi hermana, por su cariño y porque han sido un apoyo incondicional y la fuerza para seguir adelante en busca de mis sueños.

AGRADECIMIENTOS

Un agradecimiento especial para el doctor Miguel Ángel Bossano que con interés y erudición ha sido un importante apoyo y guía para este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:	1
CAPÍTULO I: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.-	4
1.1 EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	5
1.1.1. CONCEPTO.....	6
1.1.2. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO PRIVADO	8
1.1.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	10
CAPÍTULO II: INNOVACIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	17
2.1 LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	17
2.2 PLANIFICACIÓN DE LAS ADQUISICIONES.....	19
2.3 INTEGRACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA	20
2.4 ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	21
2.4.1 PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	24
2.4.1.1 Principio de Legalidad	25
2.4.1.2 Principio de Trato Justo.....	26

2.4.1.3 Principio de Igualdad.....	31
2.4.1.4 Principio de Calidad.....	34
2.4.1.5 Principio de Vigencia Tecnológica.....	38
2.4.1.6 Principio de Oportunidad.....	40
2.4.1.7 Principio de Concurrencia.....	41
2.4.1.8 Principio de Transparencia.....	43
2.4.1.9 Principio de Publicidad.....	44
2.4.1.1 Principio de Participación Nacional.....	47
2.4.2 ESTUDIO COMPARADO	50
CAPÍTULO III: LA LICITACIÓN.....	55
3.1 TRATAMIENTO DOCTRINARIO DE LA LICITACIÓN COMO PROCEDIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	55
3.1.1 CONCEPCIÓN ETIMOLÓGICA Y GRAMATICAL.....	55
3.1.2 CONCEPTO.....	57
3.2 TRATAMIENTO DE LA LICITACIÓN EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.....	61
3.3 ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL.....	71
3.4 INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE LICITACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.....	73

3.5	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FRENTE A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS.....	83
CAPÍTULO IV: LA COTIZACIÓN		88
4.1	TRATAMIENTO DOCTRINARIO DE LA COTIZACIÓN COMO PROCEDIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	88
4.2	TRATAMIENTO DE LA COTIZACIÓN EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.....	89
4.3	ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR COTIZACIÓN EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL 92	
4.4	INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE COTIZACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.	93
4.5	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FRENTE A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS.....	94
CAPÍTULO V: EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA		95
5.1	TRATAMIENTO DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	95
5.2	TRATAMIENTO DEL SISTEMA DE MENOR CUANTÍA EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.....	95
5.3	ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR MENOR CUANTÍA EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL.....	99

5.4	INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.	100
5.5	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS.	101
	CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	102
6.1	CONCLUSIONES:	102
6.2	PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	113
	BIBLIOGRAFÍA.....	115
	ANEXOS.....	118

INTRODUCCIÓN:

El Estado moderno frente a las necesidades de la sociedad en búsqueda del bien común, interviene como proveedor de obras, bienes y servicios y como regulador de prestaciones.

Las personas a su vez tienen el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características¹.

En esa misma línea, la Constitución postula en el artículo 85, numeral 1, que “las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivo el buen vivir...”

Esa obligación del Estado de prestar mayores y mejores servicios públicos², es lo que en mi opinión da origen a los contratos administrativos o públicos, sujetos a un régimen de derecho público, bastante diferente a la denominada contratación civil o privada en la que lo esencial es el consentimiento de las partes. En contratación pública, por el contrario, lo que prima es el procedimiento que señala la ley, al que deben someterse, tanto el ente público, como el particular que pretende contratar con él.

El contrato por tanto surge del procedimiento previsto en la ley, y da lugar a una relación desigual -impensable en contratación privada- en la que la administración, a nombre del interés público que representa, impone las condiciones al particular.

¹ Constitución de la República, artículo 66, numeral 25.

² Los servicios públicos en ocasiones involucran una obra pública, como un camino, un puente.

Ese procedimiento, siempre reglado, ha sufrido un cambio radical en nuestro país, con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que derogó a la Ley de Contratación Pública.

La nueva Ley, recoge experiencias internacionales, de países como Chile, Colombia y Argentina, en los que la contratación electrónica se aplica desde hace años con notable éxito. Ante lo caduca que resultaba la Ley de Contratación Pública, la nueva Ley pretende innovar procedimientos mediante medios ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados.

Se cimenta en un mecanismo electrónico: el portal de compras públicas que es de acceso general, lo que facilita la difusión y dota de transparencia a los procedimientos.

Dentro de este ámbito la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece una serie de procedimientos precontractuales, comunes, especiales y sujetos a régimen especial.

Entre los procedimientos que denominaremos comunes se cuentan la Licitación que es el procedimiento clásico de selección de ofertas, la Cotización y la Menor Cuantía, para la adquisición de bienes y servicios normalizados y no normalizados, la ejecución de obras, y la gestión de servicios, excluidos los de consultoría, que tiene un procedimiento especial.

En el presente trabajo se analizarán esos procedimientos de selección, de los que surge la relación contractual denominada administrativa³ o pública, que vincula a dos personas, una de

³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP.- Artículo 60.-Carácter de los Contratos.- Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos.

las cuales debe necesariamente ser de derecho público⁴, aunque no se opone a la contratación administrativa el que ambas partes sean personas de derecho público⁵.

En este régimen de transición particularmente en materia de contratación pública, nos ha parecido interesante adentrarnos en el análisis de uno de los aspectos vitales en el quehacer del Estado, cuya connotación social y económica resultan determinantes en la sociedad.

⁴ Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- Artículo 75.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.

⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 2.- Régimen Especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República ene. Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:

...

8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional; y,

CAPÍTULO I: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.-

El Estado, en su concepción moderna ha dejado de ser un simple asistencialista pues a pesar de que aún su deber primordial es el de satisfacer las necesidades de sus habitantes (ya que de esta manera garantiza la convivencia y la paz social), tiene ahora en la contratación administrativa, una herramienta efectiva para cumplir con él.

Hablamos de una herramienta pues gracias a la contratación el Estado obtiene la colaboración de los particulares para la prestación de un servicio o realización de una obra, que él por sí solo no puede realizar por no tener la capacidad de hacerlo.

De esta manera el Estado, también denominado Administración, para lograr sus objetivos, no siempre procede por la vía unilateral como en el caso de los actos administrativos, sino que de manera general busca lograr un acuerdo con los particulares o con otros entes públicos, a través de actos plurilaterales. Estos acuerdos son actos contractuales en los que ciertamente debe existir el encuentro de dos voluntades que persiguen fines opuestos, la de la administración (bien común) y la del particular (una justa utilidad por su quehacer).

Al respecto Dromi dice que, “el obrar administrativo requiere la colaboración voluntaria de particulares u otros entes públicos, ya sea en forma amplia, por medio de un acuerdo creador, o en forma limitada, por adhesión”⁶.

En los contratos administrativos, además de establecerse concretamente las prestaciones recíprocas, se estipulan las condiciones bajo las cuales deben desenvolverse las prestaciones, las especificaciones a cumplirse, la tecnología a utilizarse y otras.

Se puede decir que el Estado transfiere su responsabilidad directa de la prestación al sector privado, sin embargo mantiene la potestad de control sobre las variables de

⁶ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina, 7ª edición, 1998. pág. 339.

cumplimiento del contrato, esto ya que el Estado debe siempre estar presente para supervisar, regular y garantizar los derechos y obligaciones de los protagonistas del servicio, es decir, los prestadores y beneficiarios o usuarios. Como vemos, la actividad administrativa se exterioriza a través del contrato administrativo, que pasaremos a analizar inmediatamente.

1.1 EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El contrato administrativo es una especie dentro del género de la contratación, y su especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos, es decir, por su régimen jurídico⁷.

Éste, como muchas manifestaciones de voluntad, produce efectos jurídicos, esto es, derechos y obligaciones para el Estado y para el contratista.

Los contratos administrativos son de diverso tipo y abarcan diferentes actividades. En todas sus manifestaciones estos contratos se forman, suscriben, ejecutan y liquidan bajo normas públicas administrativas o normas de derecho público.

Además, el contrato administrativo es peculiar puesto que es un medio para el desarrollo de la actividad pública que en ciertos casos el Estado o ente público decide delegar al particular.

Cabe recalcar sin embargo que la naturaleza de esta actividad lleva sobrentendida la presencia de valores superiores, tales como el bien común, el progreso y la solidaridad que encierra el servicio público. Estos valores son los que le permiten al Estado su posición predominante sobre el contratista.

⁷ Roberto Dromi. Ib.

1.1.1. CONCEPTO

La contratación administrativa por tanto es en esencia, una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad de la administración. Es entonces por medio del contrato administrativo que se efectiviza la colaboración de los administrados con la Administración. Algo importante de mencionar es que para que hablemos de un contrato administrativo, éste debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública.

A manera de concepto se puede decir que el contrato administrativo es “toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”⁸.

Así entonces los contratos administrativos constituyen una declaración de voluntad común, tanto por parte del Estado como por parte de un particular u otro ente público, estatal o no.

Dromi, en su obra, Derecho Administrativo, hace un análisis detallado de la definición y la desglosa de la siguiente manera⁹:

- **Declaración de voluntad común.-** Es decir que, para que exista un contrato administrativo, se requiere que exista la *voluntad concurrente del Estado*, o de otro ente en ejercicio de la Función Administrativa; y, la voluntad de un particular u otro ente público, sea este estatal o no.

⁸ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina, 7ª edición, 1998. pág. 345.

⁹ *Ibídem*, pág. 345.

- **Productor de efectos jurídicos.-** puesto que establece de una forma recíproca e individual, las atribuciones y obligaciones para cada una de las partes intervinientes.
- **Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.-** Cualquiera de los tres órganos, tanto el legislativo, ejecutivo como el judicial, pueden celebrar contratos administrativos. Aunque cabe mencionar que también pueden celebrar contratos administrativo los entes públicos no estatales y aquellos entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.
- **Y un particular u otro ente público.-** para el caso del contratista, éste puede ser un particular, tanto persona natural como jurídica, u otro ente público estatal o no. Este último caso sería el de los denominados casos interadministrativos.

El contrato administrativo se caracteriza por:

1. La *causa del contrato*, que es el interés general.
2. El *objeto del contrato*, es decir las obras y los servicios públicos cuya realización y prestación están dentro de los fines de la Administración;
3. De la *participación de un órgano estatal* o de un ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y;
4. De las *prerrogativas especiales* de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución.

1.1.2. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO PRIVADO

Es indispensable iniciar este análisis comparativo a partir de la conceptualización del contrato privado. Al respecto, y de manera general podemos definir al contrato como un acuerdo entre dos partes del que surgen obligaciones recíprocas y para el que la Ley prevé normas y consecuencias jurídicas, en razón de su trascendencia social y económica.

De acuerdo con el Derecho Civil, las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos y de la Ley. Por lo tanto, las obligaciones pueden surgir ya sea por disposición legal, o por la voluntad de las partes de obligarse recíprocamente a través de la celebración de un contrato.

Nuestro Código Civil, define al contrato y nos dice que es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa¹⁰.

Por lo tanto el elemento esencial para que exista un contrato civil es el acuerdo de voluntades, siempre dentro de los límites que establece la Ley.

Frente a la contratación privada, se completa el marco jurídico contractual, con los Contratos Administrativos, que cuentan con una regulación específica propia del Derecho Administrativo en razón de la actuación como sujeto activo del contrato, de la Administración Pública y debido a que su intervención tiene que ver con la satisfacción de necesidades de carácter público.

¹⁰ Código Civil.- Codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio del 2005.- **Art. 1454.-** Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

De acuerdo con la doctrina jurídica, el contrato típico de Derecho Público es el Contrato Administrativo, es decir, el celebrado entre la Administración Pública y un particular; o entre dos órganos de Derecho Público.

Existen algunos puntos claves que sin ser los únicos, pueden ayudarnos a comprender de mejor manera la diferencia entre los contratos públicos y privados. Así entonces, se consideran Contratos Administrativos a:

- Aquellos celebrados por la Administración Pública.
- Aquellos cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Los concluidos por la Administración Pública en base a un procedimiento reglado para contratar.
- Los celebrados por la Administración con el fin de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos.
- Los que cuentan con la posibilidad de incluir en la contratación, cláusulas exorbitantes¹¹, que son estipulaciones cuyo fin es el de otorgar a las partes derechos y obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que pueden ser consentidos libremente por una persona en el marco de las leyes civiles.

Con estas cláusulas el Estado se encuentra en una situación de privilegio dentro de la contratación, lo que rompe con el principio de igualdad de la partes, fundamental en el Derecho Privado, pues su vulneración es causa de nulidad o ilicitud del contrato.

¹¹ Son ejemplos de Cláusulas exorbitantes: la rescisión unilateral, cláusulas penales y la obligación de ejecución forzosa del contrato.

- Aquellos para los que la Ley ha establecido limitaciones para la *libertad contractual de las partes*, esto debido a que el ente público para celebrar un contrato, debe ajustarse a la disposiciones y procedimientos legales dictados para el caso, lo que significa que su accionar no es enteramente libre; en cuanto al contratista, éste a su vez debe cumplir con los requisitos y disposiciones legales y además con las condiciones impuestas por el ente público, por lo tanto su libertad contractual también se ve restringida en la contratación administrativa.

1.1.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los elementos esenciales que componen al contrato administrativo son subjetivos, objetivos y formales, y necesariamente deben concurrir para que sea válido. De existir algún vicio en cualquiera de estos elementos, de acuerdo con la doctrina jurídica, ello constituye una causal para que el contrato se torne ineficaz. Analicemos esto:

1.1.3.1. SUJETOS:

El contrato administrativo, como hemos dicho, es una manifestación de la voluntad, en la que al menos *una de las partes ejerce una potestad administrativa*, lo que lo califica o le da la calidad al contrato de administrativo; y la otra, la componen las *personas físicas o naturales y las personas jurídicas privadas* o también la *Administración*, cuando se trata de los llamados contratos interadministrativos.

a) *La Administración.*

Con respecto a la Administración, pueden ser sujetos de un contrato administrativo, todas las personas públicas, como: municipios, o en general entes seccionales¹² empresas del Estado o *Públicas*¹³ corporaciones públicas, consorcios públicos, entre otros.

El órgano administrativo, además de estar en la obligación de mantenerse dentro del ámbito de su competencia, está sometido también a ciertas restricciones particulares como son la imposibilidad de realizar una libre elección de su contraparte, o contratista; de ahí que tenga la obligación de realizar la selección a través de los medios o procedimientos establecidos en la Ley para este respecto, como la Licitación y otros procedimientos de selección. Esto responde al principio de legalidad, que prevé que todos los actos de la Administración Pública, deben estar sujetos o limitarse a los preceptos de la Constitución y la ley.

b) Los contratistas

Por su parte, la calidad de contratista o cocontratante, puede ser ejercida por todas las personas privadas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan con las disposiciones que regulan la contratación estatal, y además las personas públicas no estatales. En nuestra legislación se precisa quienes pueden ser contratistas del Estado.¹⁴

¹² Régimen autónomo descentralizado como hoy los denomina la Constitución de la República.

¹³ Constitución de la República.- Artículo 225, numerales 3 y 4.- El sector público comprende:

...

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado;
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Ley Orgánica de Empresa Públicas publicada en el Registro Oficial No 48 del Viernes, 16 de Octubre de 2009.- TÍTULO II DE LA DEFINICIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS.- Artículo 4.- DEFINICIONES.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado...

¹⁴ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.-Definiciones, número 6.- Contratista: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.

De acuerdo con la doctrina, la calidad de quien contrata con la Administración Pública no es la de un contratista ordinario, puesto que su participación hace de él un colaborador que contribuye para la ejecución de cometidos públicos aun cuando actúa, como es anotado, en una situación de subordinación económico-jurídica respecto de la Administración.

Otra particularidad en la intervención en el contrato de estos dos sujetos, se refiere al propósito que cada uno persigue con su celebración, puesto que mientras el particular busca la colocación productiva de sus productos o servicios, el ente estatal, persigue la satisfacción de un interés general o público. Es así entonces que para que hablemos de un contrato administrativo, a decir de Dromi, debe existir una *desigualdad de propósitos*, pues de lo contrario no existirían dos voluntades opuestas y concurrentes, ni contrato, sino una unión, que es un acto complejo y plurilateral, pero no contractual.

c) Contratos interadministrativos

Nos encontramos frente a los contratos interadministrativos cuando el contratista es otro órgano o ente estatal o público no estatal.

No podemos dejar de señalar que al tratarse de dos entes estatales, en principio, no existe la desigualdad de propósitos entre ellos, que mencionamos para el caso de los contratistas en líneas anteriores; sin embargo, cuando un ente público pacta con otro la prestación de un servicio público sí existe para los tratadistas un fin económico *diverso* y por tanto un contrato administrativo.

1.1.3.2. CAPACIDAD Y COMPETENCIA:

Una vez que nos hemos referido a los sujetos que intervienen en la celebración del contrato Administrativo, es necesario analizar dos conceptos que tienen directa relación con ellos, y con la validez del contrato administrativo, estos son: la competencia y la capacidad¹⁵.

Ambos conceptos se refieren a la aptitud legal de los sujetos, tanto para celebrar el contrato, como para ejecutarlo. Por lo tanto se exige como presupuesto de validez del contrato administrativo, la *capacidad jurídica del contratista* y la *competencia del órgano estatal* o del ente en ejercicio de la función administrativa.

En cuanto a la administración, como sabemos, es el Derecho Público el que rige su competencia para participar en la contratación, y establece además el procedimiento legal y reglamentario correspondiente a través del cual ésta debe expresar su voluntad de contratación.

Respecto de la capacidad del particular, rigen las normas del Derecho Privado, sin perjuicio de que en ciertos aspectos prevalezcan las reglas del derecho público. Es así que, toda persona capaz¹⁶ puede celebrar contratos con la administración, salvo expresas restricciones establecidas en la ley.

1.1.3.3. OBJETO:

Todo contrato requiere de un elemento objetivo sobre el que recaiga la voluntad de las partes. Dentro de los contratos administrativos, el objeto es un elemento tan esencial, que sin él no se concibe la existencia de éstos.

¹⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 68.- Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

- 1- La competencia del órgano de contratación;
- 2- La capacidad del adjudicatario

...

¹⁶ Código Civil.- Codificación.-Artículo 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

Se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas, bienes o servicios que son materia de las obligaciones, o en otras palabras, como afirma Dromi, la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes.

El objeto de un contrato de la administración puede ser una obra o la prestación de un servicio público y cualquier otra prestación que tenga como fin último la satisfacción de las necesidades generales. Lo que se puede decir, convierte al objeto de la contratación administrativa en prácticamente ilimitado.

El contenido del contrato debe estrictamente ajustarse a las normas del derecho objetivo, de tal forma que el objeto sea: *cierto, posible, determinable o determinado y lícito*. Por deducción lógica, de existir una cláusula que contenga un objeto ilícito, ésta sería nula.

Algo importante con respecto a la contratación pública, y que la diferencia de la contratación privada, es que la razón que determina el contrato administrativo es la satisfacción de un fin público o una necesidad colectiva. Este motivo es totalmente independientemente de la intención que pudiera tener el funcionario que expresa o ejecuta la voluntad de la Administración Pública.

1.1.3.4. VOLUNTAD:

Otra exigencia que se debe cumplir para que nos podamos referir a la existencia de un contrato administrativo, tiene que ver con la concurrencia de dos voluntades válidas y opuestas que son, la de la administración y la del contratista.

Se requiere entonces, para la *validez* del contrato, “por un lado, la *competencia* del órgano que ejerce la función administrativa, y por otro, la *capacidad* del contratista.

Competencia y capacidad atañen a los sujetos contratantes y son presupuesto de validez del contrato.”¹⁷

Por su parte el consentimiento es el que contribuye a la formación del contrato, es la exteriorización de voluntad de cada uno de los contratantes, y la conjunción de ellas es la *declaración de voluntad común o negocial*. Se debe señalar aquí que en el caso del Derecho Administrativo, es una constante el que el contratista simplemente se adhiera a las condiciones prefijadas por el Estado, es así que la conjunción de voluntades se da por la adhesión del contratista, quien se limita a aceptarlas.

Al referirnos al consentimiento creemos pertinente hacer referencia a la diferencia que existe al respecto entre los actos jurídicos, en los que éste puede ser expreso o tácito; y los contratos administrativos en los que necesariamente el consentimiento de la Administración debe ser *expreso*; no es factible, en principio, el consentimiento tácito, que sí es admisible en cambio, en los contratos privados.

1.1.3.5. FORMA:

Este elemento esencial del contrato administrativo, se refiere al modo concreto de cómo se materializa, exterioriza o instrumenta el vínculo contractual¹⁸.

Este elemento tiene también directa relación con la validez del contrato administrativo, puesto que de no observarse las formas establecidas en las leyes y reglamentos para su instrumentación, estarían viciados.

El requisito de forma, a su vez se reviste de gran importancia puesto que, la administración, al ser la gestora de los intereses generales de los ciudadanos, tiene la

¹⁷ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina, 7ª edición, 1998. pág. 348.

¹⁸ Roberto Dromi. *Ibídem*. pág. 351.

obligación de establecer límites o garantías que eviten abusos, mismas que son los requisitos de forma, los cuales se los considera como límites impuestos a su actividad.

Es así entonces que todo contrato administrativo debe someterse obligatoriamente a las normas determinadas en los preceptos legales pertinentes¹⁹.

¹⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 69.- que trata de la **suscripción de los contratos**, establece cómo deben formalizarse los contratos sometidos a ese régimen legal.

CAPÍTULO II: INNOVACIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Tras habernos referido a los conceptos básicos que anteceden, cabe abordar el nuevo régimen de contratación pública vigente en el País:

1.1 LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

El Derecho, como sabemos, es un producto histórico, lo que quiere decir que sus normas son el resultado de diferentes condiciones culturales y socioeconómicas. Es por esto que el Derecho se ha adaptado al crecimiento y avance de la sociedad y apela cada vez más a las herramientas científicas y tecnológicas en su aplicación.

Un ejemplo perfecto que evidencia la inclusión de los adelantos tecnológicos, específicamente informáticos en el sistema jurídico, es la contratación pública pues se ha hecho notorio que su uso constituye una herramienta eficaz que simplifica procedimientos y que además permite disminuir en buena medida, desviaciones, al ser un medio que garantiza ampliamente la publicidad, tanto en la fase previa a la contratación como en la etapa precontractual, y en la posterior o de ejecución, con la publicación de resultados.

En nuestro medio el uso de las herramientas informáticas viene de la mano con la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que como se ha anotado, recoge experiencias positivas de otros países.

Una de las ventajas significativas que se obtiene con la aplicación de este sistema es sin duda la transparencia de todo el proceso de contratación, puesto que de esta manera se

alienta la veeduría ciudadana y el control social, conceptos patentados en la Constitución de la República.

Esta implementación responde a la demanda de la ciudadanía y del sector empresarial, de que la contratación pública deje de estar siempre bajo sospecha, y que sobre todo, se priorice el interés colectivo y termine la dispersión y complejidad del sistema escrito, cuya aplicación tiene como principal consecuencia el sacrificio de la transparencia en el proceso.

Debido a que los mecanismos escritos de contratación son mucho más vulnerables, poco eficaces y de altos costos tanto para el Estado como para sus proveedores, surgió la necesidad de implementar la contratación en línea en nuestro país ya que evidentemente el sistema de contratación manual ya no podía ser mejorado.

Con la implementación de la contratación en línea se logra que la demanda de bienes y servicios por parte del gobierno (*del contratante en general*), y su oferta por parte de los proveedores, se concentren en un solo punto, que en el nuevo sistema es el Portal de Compras Públicas²⁰.

Este portal es un sitio de internet manejado directamente por los proveedores y las entidades contratantes y es de total acceso al común de los ciudadanos, que pueden estar al tanto de todo el proceso y a su vez, verificar la validez y pertinencia de la selección y adjudicación.

Otra de las ventajas de la creación del portal es la estandarización de procedimientos, pues se establecen los mismos criterios, formatos y reglas para todos los oferentes y contratistas, y esto se espera resulte en una contratación más justa, equitativa y eficiente.

²⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6, numeral 25.- Portal Compras públicas (www.compraspublicas.gov.ec): Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado ecuatoriano.”

De acuerdo con Jorge Enrique Vargas, “el principal reto de la contratación en línea consiste en estandarizar, normalizar y simplificar los procesos de contratación, para que sea fácilmente accesibles, transparentes y vigilables”²¹. Además sugiere que para la contratación en línea deben “establecerse patrones comunes de acción y procesos simplificados, siempre puestos a la vista de los proveedores y los ciudadanos”²².

Esto de procesos *simplificados* sin embargo, en nuestro país no se cumple a cabalidad, pues como pretendemos establecer a lo largo de la presente disertación, la profusión de procedimientos precontractuales y la falta de información tienen como resultado que la contratación pública en el Ecuador siga siendo compleja, a pesar del gran cambio que significa la adopción de la contratación en línea.

1.2 PLANIFICACIÓN DE LAS ADQUISICIONES

Otro de los objetivos primordiales que se busca lograr con la inserción del sistema informático para la contratación pública es el de tener una mayor planificación en las adquisiciones del Estado.

La falta de planificación en las actividades estatales es crónica en nuestro País. Si a esto añadimos la permanente falta de recursos para la satisfacción de necesidades, el escenario ciertamente no es muy alentador.

En contraste, la planificación estratégica propende a obtener el mayor provecho de las potencialidades con que cuenta una organización a fin de obtener los mejores beneficios.

²¹ Jorge Enrique Vargas. *Contratación Electrónica: Todo a la vista de todos, en Gobierno Digital tendencias y desafíos*, compilado por Marco Peres Useche, Universidad Externado de Colombia, 2003. pág. 153.

²² *Ibídem*;

La planificación exige establecer prioridades, actuar en función de ellas primeramente con los medios de que se disponga y luego buscando soluciones. Esto en un contexto de mucha disciplina.

1.3 INTEGRACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP en su artículo 6, numero 8 se refiere a la consultoría como la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Incluye también la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2 de la Ley, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración auditoría e investigación.

Esta integración que hace la LOSNCP de la contratación de consultoría, es un acierto en nuestra opinión; antes en la contratación de las actividades de consultoría por parte del Estado, se hallaba regulada en la Ley de Consultoría²³.

²³ Ley N° 15, promulgada en el Registro Oficial N° 136 de 24 de febrero de 1989.

1.4 ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El desarrollo de la sociedad, a partir de la Edad Moderna, se ha caracterizado por la expansión paulatina y constante de las fronteras tanto geográficas, científicas, como culturales y sociales, lo que ha logrado que exista una unión indiscutible del Globo, de aquí la dominación del fenómeno como *globalización*.

Una de las ventajas del fenómeno denominado *globalización*, es que ha logrado la mundialización del conocimiento científico, artístico y tecnológico y gracias a esto las ventajas del desarrollo actual se han extendido a través de todo el mundo.

El Derecho por su parte, no ha podido abstraerse a este acercamiento mundial, de hecho, a decir de Dromi “La fe en el Derecho exige la continuidad del derecho, en su adaptación a las ‘circunstancias’; por ello no debe temerse a los cambios, en tanto el fin de los cambios del Derecho justifique su adaptación a la realidad.”²⁴

Esta adaptación a la realidad ha provocado un cambio en cuanto a las misiones del Estado y una renovación de la relación entre el individuo y éste, basada en la seguridad jurídica y la solidaridad social.

Conceptos como el del Estado definido como un servidor público que se encuentra al servicio de su mandante, el pueblo, y que tiene como fin primordial el de cuidar los intereses de la sociedad por medio de la satisfacción de sus necesidades, se amplía con la noción del Estado moderno en cuanto a que éste ya no *monopolizará* la prestación de los servicios públicos puesto que junto a él participarán la iniciativa privada y social.

²⁴ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina, 11ª edición, 2006. pág. 142.

La renovación de los valores y principios jurídicos toma también una importante dimensión en la idea del Estado moderno, así por ejemplo la exigencia cada vez más acentuada de la sociedad sobre la *eficiencia* y *eficacia* de la organización administrativa, ha sido la causa adecuada para que se incorpore la tecnología moderna que lo envuelve todo vertiginosamente. Con ello en gran medida se consigue una simplificación a favor de la eficiencia, la sencillez y la economía en los trámites. Economía no solo en menores tiempos de gestión, sino en términos financieros.

Dentro del Derecho Administrativo, la globalización ha venido a reformular varias de sus instituciones básicas para mantenerse al día con las exigencias de la sociedad.

En el Ecuador, al igual que en algunos otros países de Latinoamérica, como ya hemos mencionado, estos cambios se han efectuado en materia de contratación pública a través de la adopción del nuevo sistema de contratación pública que utiliza la internet, como un instrumento fundamental que le brinda, entre otras, la ventaja de un acceso masivo, y adicionalmente la optimización del tiempo empleado en el proceso de contratación.

La adopción de este sistema, respondió sin duda a la imperiosa necesidad de un mecanismo que permitiera al Ecuador resolver en gran medida varios de los problemas que se presentaban como una constante en la mayoría de las contrataciones realizadas por el Estado. Es así que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se concibió para mejorar en todo sentido los procedimientos, a partir principalmente del uso de la tecnología cibernética.

Su entrada en vigencia tuvo además como una de sus motivaciones, la lucha contra la corrupción en la contratación pública, es decir, la búsqueda de transparencia en el obrar público y del manejo de los fondos públicos, pues ésta ha sido sin duda, en nuestro país y en la mayoría de países de Latinoamérica una constante en los procedimientos de contratación administrativa. Esta preocupación ha existido desde la antigüedad así por ejemplo Aristóteles, en *La Política*, señala que: “En todo régimen es de la máxima importancia que la legislación y

el resto de la administración estén ordenadas de suerte que no sea posible que los magistrados se lucren”.

Junto a ello es necesario hacer referencia a los principios en que se afianza la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, previstos en el artículo 4: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional inherente a todo procedimiento de contratación pública.

Dentro de estos principios tenemos a los clásicos, como son los de legalidad, oportunidad, concurrencia y publicidad.

Como innovación y producto precisamente de la utilización de las herramientas informáticas, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública habla de los principios de igualdad, vigencia tecnológica, transparencia y, participación nacional.

Al hallarse la Ley y los procedimientos en ella previstos, atados al Sistema Nacional de Contratación Pública que se desarrolla a través de una herramienta informática: El Portal de Compras Públicas, todos los pasos y actuaciones tanto de la administración, cuanto de los particulares, potenciales contratistas del Estado, se realizan a la vista de todos.

Los procedimientos por lo mismo no establecen restricción alguna de participación entre iguales; y para garantizar la transparencia y participación nacionales alientan también lo que hoy está en boga y se denomina la veeduría ciudadana.

De esta manera mediante las herramientas cibernéticas se logra en la participación en los procedimientos establecidos en la Ley ciertamente la igualdad, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

Con esta breve introducción, pasaremos ahora al análisis de cada uno de los principios mencionados, con el fin de confirmar el grado de cumplimiento en la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.4.1 PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

El Derecho Administrativo al ser parte del ordenamiento jurídico positivo; esto es, el vigente en una sociedad, en este caso la ecuatoriana, está también sujeto a normas y principios de otras normas, tanto de Derecho Público como Privado.

Es el campo del Derecho Administrativo donde más resaltan o se nota la vigencia y aplicación de los principios generales del Derecho en razón de su naturaleza, de la complejidad de las relaciones que regula y de los fines que su aplicación persigue.

Los principios del Derecho, constituyen la base de toda rama jurídica, y en el caso específico de la contratación administrativa, delimitan su contenido y finalidad, pues cumplen varios cometidos de orden informativo, normativo supletorio, e interpretativo al constituir criterios orientadores para quien deba apelar a ellos. La administración, y el juez básicamente, y también el particular para interpretar con justeza las normas y procedimientos en el ámbito público.

Estos principios se enumeran en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y son los siguientes:

1.4.1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Constitución de la República, es el fundamento jurídico esencial, cuyos principios de orden público desarrolla la Ley, y el sometimiento absoluto de la Administración a sus preceptos, confiere legalidad a sus acciones.

Es decir entonces, que dentro de la contratación administrativa o pública, el principio de legalidad está dado por el sometimiento por parte de todas las instituciones de la Administración, a las leyes y reglamentos, de tal forma que su accionar esté sujeto a la legalidad.

En el caso de nuestro país, este principio encuentra su fundamento en el artículo 226 de la Constitución de la República que prevé claramente el sometimiento de las instituciones del Estado, y de sus organismos, dependencias y funcionarios a las competencias y facultades que le sean atribuidas por la Constitución y la Ley.²⁵

Se puede afirmar que el principio de legalidad es la columna vertebral del obrar administrativo, pues éste debe siempre realizarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico y en procura del cumplimiento de las finalidades para las que se le ha otorgado el poder.

Existen también ciertos otros principios que se relacionan directamente con el de legalidad, como el principio de motivación, bajo cuyo mandato, todo acto de la administración debe ser justificado en preceptos legales y en los hechos que lo causen.

A partir de lo expuesto podemos enumerar varias de las manifestaciones del principio de legalidad, a saber:

²⁵ Constitución de la República del Ecuador.- Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (lo resaltado corresponde a la transcriptor)

1. Tiene carácter imperativo, es decir que obliga a toda la administración, sin excepción, so pena de incurrir en ilegalidad.
2. Es formal, por cuanto obliga a que toda acción de la Administración sea legitimada en normas positivas.
3. Es de carácter general puesto que su obligatoriedad rige respecto de todas las funciones e instituciones de la Administración.

De manera general podemos afirmar entonces que la *validez* de todo contrato administrativo es una consecuencia lógica de su sujeción a las leyes y reglamentos correspondientes; esto es, de la observancia del principio de legalidad pues de no ser así, el contrato adolecería de nulidad absoluta por propia disposición de la Ley.

Este principio, al ser el primordial de la actuación administrativa, debe existir en la esencia misma del procedimiento de selección del contratante, puesto que la Administración no tiene la facultad de contratar con cualquier persona a su arbitrio, y debe por principio utilizar el procedimiento de selección que le establece la normativa, salvo en casos excepcionales.

Esto se plasma con la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría y las entidades sometidas a ella²⁶.

1.4.1.2 PRINCIPIO DE TRATO JUSTO

²⁶ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-TITULO I.- Generalidades.- Artículo 1.-Objeto y Ámbito.

En virtud de este principio, que es una extensión del principio de igualdad, la administración debe dispensar un trato justo, equitativo a todos los participantes para garantizar objetividad en el análisis de la búsqueda de la mejor oferta. El trato equitativo despertará como contrapartida la buena fe de quienes concurren al llamado de la entidad contratante.

Claro que la definición de este principio debe matizarse con relación a lo previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que privilegia la participación nacional; así lo establece bajo el título de Objetivos del Sistema, entre otros, el de “Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley.”²⁷

De acuerdo con este postulado se establecen en la LOSNCP varias posibilidades que permiten un trato más justo y equitativo para participantes que generalmente fueron relegados, como son la *participación local* y la *participación nacional*, definidas en los numerales 22 y 23 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.²⁸

Este trato, si cabe preferente, fue una de las consideraciones de la Asamblea Constituyente para la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

²⁷ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-TITULO II.- Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo 1.- Del Sistema y sus Órganos.- Artículo 9.-Objetivos del Sistema, numeral 5.

²⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- TITULO I.- Generalidades.-Artículo 6.- Definiciones.

...

22. Participación Local: Se entenderá aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores que tengan su domicilio en el cantón donde se realiza la contratación.

23. Participación Nacional: Aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores cuya oferta se considere de origen nacional.

*Que, a través de la **promoción de la producción nacional**, los recursos estatales destinados a la contratación pública fomentarán la generación de empleo, la industria, la asociatividad y la redistribución de la riqueza;*²⁹

Esta preferencia para el participante nacional se nota nítidamente en la contratación de Consultoría³⁰ la que si bien prevé la participación de consultores extranjeros, establece para éstos ciertas limitaciones, relacionadas con los campos, actividades o áreas en que no exista capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional³¹.

Artículo 37.- Ejercicio de la Consultoría.-

...

La participación de consultores extranjeros, en los procesos de contratación pública, sean éstos personas naturales o jurídicas, se limitará a los servicios, campos, actividades o áreas en cuyos componentes parcial o totalmente no exista capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, certificadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública...

Tal condicionamiento, de acuerdo con el mismo artículo, debe ser certificado por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), quien al efecto debe llevar adelante un procedimiento expedito que se inicia con un aviso público denominado *expresiones de interés de proveedores de bienes y servicios nacionales*.

El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula este procedimiento a cargo del INCOP y establece³²:

²⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-Considerando quinto (lo subrayado corresponde a la transcriptor)

³⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.- Definiciones.-

...

8. Consultoría.

³¹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Sección II.- Sobre la contratación de Consultoría.- Artículo.- 37, inciso segundo.

³² Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo II.- Contratación de Consultoría.- Sección I.- Normas Comunes a todos los procedimientos de Contratación de Consultoría.- Artículo 33.- Participación de consultoría extranjera.

Artículo 33.- Participación de consultoría extranjera.-

La determinación inicial de falta de capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, será responsabilidad de la entidad contratante, para cuyo efecto deberá remitir los pliegos al INCOP para que éste emita la certificación correspondiente en forma previa al procedimiento y de manera electrónica.

El INCOP sobre la base de los pliegos remitidos por la entidad contratante publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec los requerimientos para recibir manifestaciones de interés de los proveedores nacionales, las mismas que serán analizadas a efectos de autorizar o no la participación de proveedores extranjeros.

Si en respuesta a ese requerimiento en un plazo de treinta días de solicitada dicha expresión de interés, no existen interesados nacionales, o los que manifiesten su interés no cumplen con la capacidad técnica o experiencias solicitadas, sólo entonces se autorizará a la entidad requirente el concurso de prestadores de servicios de consultoría extranjeros.

No obstante, a nuestro juicio en una situación ciertamente extremada, el inciso final del artículo 37 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe que: “Esta autorización no impide que una vez iniciado el proceso contractual una persona natural o jurídica nacional, participe del mismo.”

Otro caso en que la Ley patrocina la participación nacional se halla en la norma del artículo 52 de la LOSNCP que regula la *contratación preferente*³³ y dispone que en las contrataciones de bienes y servicios a través de los procedimientos de cotización y menor cuantía, ha de privilegiarse la contratación con micro y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en que se ejecutará el contrato.

³³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo IV.- Cotización y Menor Cuantía.- Artículo 52.- Contratación Preferente.

Igual condicionamiento se establece para las contrataciones de ejecución de obras por los procedimientos de cotización y menor cuantía, en que la entidad contratante debe privilegiar la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas que estén calificadas para ejercer esta actividad y preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato.

Solo en defecto de ello se podrá contratar con proveedores de otros cantones o regiones del país.

Como se ha comprobado con los ejemplos traídos a colación, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de Aplicación, trastoca la esencia del principio del trato justo.

Como datos que respaldan el incremento de la participación de las micro y pequeñas empresas tenemos:

ENTIDADES CONTRATANTES EN EL ECUADOR³⁴

24,40%	EMPRESARIOS
2,90%	EMPRESA MEDIANA
2,70%	EMPRESAS GRANDES

Es importante acotar que a nuestro juicio es positivo que se privilegie la participación de nacionales y la utilización de bienes e insumos de origen nacional pues a más de ser de

³⁴ Fuente: Verónica Villaruel, Sistema Nacional de Contratación Pública.

justicia, ello constituye importante factor de generación de empleo y dinamizador de la economía local, regional y nacional.

1.4.1.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD

En el campo del Derecho Administrativo, el principio de igualdad tiene una importancia significativa en razón de que, a base de éste se asienta la moralidad administrativa que debe regir en todo procedimiento de contratación y además procura la satisfacción de las necesidades de la sociedad, lejos de cualquier discriminación. Al respecto, Juan Carlos Cassagne dice: “La administración es la principal gestora del bien común que debe imponer cargas y distribuir bienes de acuerdo con el principio de igualdad”³⁵.

Este principio se deriva del artículo 3 de la Constitución de la República que, en su numeral primero, manifiesta el deber primordial del Estado de garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución, alejado de cualquier tipo de discriminación.³⁶

De manera general, entonces, la aplicación del principio de igualdad, implica que el Estado tiene la obligación de prestar su actividad a todos los que la necesiten, sin más criterios de distinción que el grado de esa necesidad y con total abstracción del sexo, la religión, política, convicciones filosóficas, clase social o cualquier otro aspecto que no tenga nada que ver con el cumplimiento del fin público que la actividad persigue.

En referencia a lo mencionado, existe también una disposición en nuestra Constitución, en su artículo 11, numeral segundo, cuyo mandato precisa la igualdad de todas la personas y la

³⁵ Juan Carlos Cassagne. *La igualdad en la Contratación Administrativa*. ED. pág. 101.

³⁶ Constitución de la República del Ecuador.- Artículo 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

no discriminación en razón de distinción alguna, que perjudique o anule el reconocimiento y ejercicio de los derechos previstos en ella, so pena de las sanciones que establezca la Ley.³⁷

De igual manera, una de las mayores ventajas que se pretendió obtener con la adopción del nuevo sistema de contratación, es el gran beneficio para la economía del país pues, en razón al inmenso poder adquisitivo del Estado, el mejorar la eficiencia en la adquisición de bienes y servicios necesariamente repercute de manera positiva en el aspecto económico general.

En cuanto a la contratación administrativa, este principio busca que se establezcan condiciones para que todo aquel que esté interesado y capacitado para intervenir en un proceso de contratación, lo haga, y que además se procure garantizar que todos ellos sean calificados bajo los mismos raseros y normas; únicamente de esta manera es posible que se dé una real confrontación, sin discriminaciones de ningún tipo que beneficien a unos en perjuicio de otros.

Esta igualdad deberá ser absoluta, es decir, a lo largo de todo el proceso de contratación, desde la formulación de los pliegos³⁸ de condiciones, hasta la adjudicación o resolución del procedimiento precontractual.

Al respecto de este principio, el Doctor Aurelio Garófalo Salazar señala que: “implica la participación de los oferentes en idénticas condiciones, la administración debe darles el mismo trato a todos.”³⁹

³⁷ Constitución de la República del Ecuador.- Artículo 11, numeral 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

³⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.-Definiciones.-

...
24. Pliegos: Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

Una de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que a nuestro juicio garantiza la igualdad en el acceso al procedimiento de contratación de todos los interesados en ella, es la referente a la gratuidad del acceso a los pliegos de contratación⁴⁰.

Y lo hace de igual manera con la prohibición expresa en cuanto al cobro por derechos de inscripción para los procesos de contratación. La Ley a este respecto manda lo siguiente:

Artículo 31.- Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los Pliegos.-

...

En ningún proceso de contratación, sea cual sea su monto o modalidad, se cobrará valor alguno por derecho de inscripción. Exclusivamente el oferente adjudicado, una vez recibida la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en forma previa en los pliegos, y con el cual se cubra exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los Pliegos, de ser el caso⁴¹.

En el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública encontramos también normas que buscan garantizar el trato igualitario que deben dar las entidades contratantes a los oferentes; así por ejemplo el artículo 20, referente a los Pliegos, de condiciones prevé:

Art.20.- Pliegos.-

...

³⁹ Aurelio Garófalo Salazar. *Administración Pública*. Quito-Ecuador, Pudeleco; Ec, Tomo I, Manual Teórico práctico de Contratación Pública. pág. 13.

⁴⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 31.- Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los Pliegos.- inciso tercero.

...

Los Pliegos son públicos y su acceso es gratuito para cualquier persona a través del portal de COMPRASPUBLICAS.

⁴¹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 31.- Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los Pliegos, inciso cuarto.

*Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.*⁴²

Como vemos, tanto la Constitución de la República, como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, sí contemplan normas tendientes a la observancia y vigencia del principio de igualdad tanto en lo referente a la obligación del Estado de que su actividad, respecto de la satisfacción de necesidades y del bien común se preste sin discriminación alguna, como en cuanto a la no discriminación ni distinción en el acceso de los particulares para participar en los procedimientos de contratación pública.

1.4.1.4 PRINCIPIO DE CALIDAD

Este principio tiene su fundamento en la idea de que “el costo de los mecanismos estatales que inciden artificialmente sobre el mercado termina siendo pagados por la propia comunidad, sobre cuyos miembros recaen los efectos nocivos de una economía ineficiente”.⁴³ Es ante esta realidad que surge la necesidad de implementar un sistema que garantice una contratación eficiente y que reduzca al mínimo los costos que significan las contrataciones ineficientes, y que son finalmente asumidos por la sociedad en general, a través del uso de herramientas tecnológicas como la internet; de la garantía de una mayor participación de ofertas; de la publicidad en cuanto al manejo de la contratación por las Instituciones Públicas con los fondos del Estado, y de un mayor control de las mismas, como hemos acotado ya.

⁴² Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-Sección Primera.- Disposiciones Generales.- Artículo 20.- Pliegos, inciso cuarto.

⁴³ Juan Carlos Cassagne. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 7ª ed. Act, tomo II, 2002. pág. 378.

Al respecto, nuestra Constitución en su artículo 227 se refiere a la Administración Pública y establece que ésta “constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, etc.”

Es decir que la Administración Pública tiene el deber de cumplir con su obligación respecto de la colectividad bajo el respeto de estos principios.

Es por esto que en el ámbito de la contratación pública, como se ha afirmado, este principio tiene cabida en cuanto a que su objetivo primordial es el de asegurar que los negocios realizados con fondos públicos sean beneficiosos tanto para la Entidad Pública, como para el ciudadano, es decir, de los intereses de la ciudadanía en general.

De acuerdo con Roberto Dromi⁴⁴, la eficiencia y calidad dependen de las siguientes acciones:

1. Realizar el adecuado diagnóstico de las necesidades públicas
2. Cumplir los objetivos en el marco espacio-temporal programado;
3. Alcanzar la finalidad política;
4. Obedecer al control público;
5. Satisfacer las necesidades públicas con costos razonables;
6. Respetar reglas de celeridad y sencillez; y,
7. Actuar con economía procesal y preservar la legalidad administrativa.

Sin lugar a dudas, la implementación de la contratación electrónica, que reemplazó al sistema escrito de contratación con el que contábamos, ha significado un avance importante con respecto a la calidad del procedimiento de contratación. Esto gracias a que, como hemos señalado antes, utiliza las herramientas informáticas como el medio obligatorio a través del

⁴⁴ Roberto Dromi. *Renovación Axiológica y Normativa de la Licitación Pública*. Revista de Derecho Público, Buenos Aires, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed, 2006. pág. 89.

cual, todas las entidades sometidas a la LOSNCP, deben preferentemente realizar sus contrataciones, lo que garantiza la publicidad, la igualdad y favorece a nuestro juicio la disminución de la corrupción, y como consecuencia lógica tiene incidencia en la calidad del procedimiento.

Al respecto podemos citar al artículo 28 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Artículo 28.- Uso de Herramientas Informáticas.-

Los procedimientos establecidos en esta Ley, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas, de acuerdo con lo señalado en el Reglamento de esta Ley.

El Portal de COMPRASPUBLICAS deberá contar con seguridades informáticas que garanticen su correcto funcionamiento, con las pistas de auditoría correspondientes.

Otra disposición que encontramos pertinente es la del artículo 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, referente a los pliegos de contratación y que en sus incisos quinto, sexto, y séptimo, establecen lo siguiente, respectivamente:

Artículo 31.- Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los Pliegos.-

...

Los interesados podrán realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la entidad convocante. Las preguntas, las aclaraciones, las respuestas y las modificaciones a los pliegos, en caso de existir, se publicarán en el portal COMPRASPUBLICAS.

Los Pliegos establecerán el plazo y los procedimientos para formular las preguntas y aclaraciones y para obtener las respuestas correspondientes.

En los Pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de a oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

El Reglamento, entonces prevé:

Artículo 20.-

...

Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de la condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro de sus contrataciones.

Además la vigencia de este principio se plasma en Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública cuando establece como uno de los objetivos del sistema el de: “Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.”⁴⁵ Y el de: “Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.”⁴⁶

Entonces el principio de calidad debe aplicarse en tres sentidos, tanto respecto de la mejor utilización del gasto público; respecto del procedimiento de contratación, en cuanto a su simplificación y adecuación a las necesidades públicas y con el cumplimiento de todos sus requisitos; como respecto al producto, bien o servicio, que siempre debe buscar beneficiar a los intereses institucionales y generales de la ciudadanía, lo que como hemos visto pretenden tanto la Constitución como la Ley (LOSNCP) y su Reglamento.

⁴⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-TITULO II.- Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo 1.- Del Sistema y sus Órganos.- Artículo 9.-Objetivos del Sistema, numeral 1.

⁴⁶ Ib., numeral 6.

1.4.1.5 PRINCIPIO DE VIGENCIA TECNOLÓGICA

El vertiginoso desarrollo de la tecnología, particularmente en el ámbito informático, al que nadie puede sustraerse, ha sido aprovechado por el nuevo régimen legal, cuyos procedimientos, casi por entero, deben hacerse a través del Portal de Compras Públicas, con contadas excepciones fáciles de entender, como las relativas a las adquisiciones de ínfima cuantía, de arrendamiento de inmuebles tanto si la administración actúa como arrendadora o arrendataria; y, en las expropiaciones de inmuebles que como procedimiento especial regula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP.

La Asamblea Constituyente, consideró para la expedición de la LOSNCP, entre otros aspectos lo siguiente:

*Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten la labore de control tanto de la Entidades Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general;*⁴⁷

A este principio se lo menciona además como uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública pues la LOSNCP establece el deber prioritario que tiene éste de: “Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de la eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.”⁴⁸

Cabe mencionar al respecto de este principio, algunas de las ventajas de la aplicación del sistema informático en los procedimientos de contratación, y que a pesar de que las hemos examinado ya, son pertinentes para el análisis de este principio.

⁴⁷ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando tercero (lo subrayado corresponde a la transcriptor)

⁴⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-TITULO II.- Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo 1.- Del Sistema y sus Órganos.- Artículo 9.-Objetivos del Sistema, numeral 9.

Una de estas ventajas tiene que ver con el ahorro que se genera en las instituciones estatales, pues además de que se amplía el universo de oferentes, lo que le genera el tener más y mejores ofertas de las que escoger, le significa un ahorro de tiempo y recursos, significativo respecto del antiguo sistema escrito. Estos aspectos igualmente fueron tomados en cuenta para la expedición de la LOSNCP por la Asamblea ya que consideró que:

*La ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y **desperdicio de recursos públicos** por parte de las Instituciones contratantes del Estado;*⁴⁹

Al disminuir estos gastos se logra asimismo que los presupuestos institucionales se extiendan en favor de atender las necesidades básicas de la población como son la educación, salud, vivienda, las que han sido postergadas por falta de recursos. Además, al extender la posibilidad de que más particulares puedan contratar con el Estado, logra dinamizar la economía.

Aspecto que también fue de consideración de la Asamblea Constituyente:

*Que, los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, **deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas***⁵⁰;

Por otra parte, el uso del internet, permite el desarrollo del concepto de veeduría ciudadana ya que se convierte en un medio legitimador de la actuación de las autoridades y funcionarios públicos, al exponer su accionar a los gobernados, lo que tiene directa relación con los conceptos de transparencia y publicidad que analizaremos más adelante.

⁴⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando segundo. (énfasis corresponde a la transcriptor)

⁵⁰ Ibídem, considerando cuarto (énfasis corresponde a la transcriptor)

Es lógico concluir que con la adopción del sistema electrónico de contratación, el principio de vigencia tecnológica es de total aplicación.

1.4.1.6 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Por disposición constitucional, es deber del Estado proveer las ingentes necesidades sociales, con bienes y servicios de la mejor calidad, en procura de lo que hoy se denomina el *sumak kawsay*.

Con tal propósito el artículo 314 de la Constitución de la República establece que:

El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias y los demás que determine la Ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Las prestaciones a que está obligado el Estado frente a la sociedad para que cumplan con los principios estatuidos, deben principalmente ser oportunas; esto es, llenar en la ocasión debida las necesidades de servicios básicos, vialidad, servicios públicos, etc.

A ello se refiere el principio comentado y tiene vigencia además en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.4.1.7 PRINCIPIO DE COCURRENCIA

Roberto Dromi se refiere al principio de concurrencia y lo define como “el valor por el cual se asegura la competencia y la competitividad, afianza desde el procedimiento de selección del contratista la *posibilidad de oposición real* entre los interesados en la futura contratación”. Afirmar además que la competitividad “debe ser mantenida también durante la ejecución del contrato, de manera que el contratista de la Administración no reduzca la calidad relativa de su prestación, y al mismo tiempo el Estado le garantice una cierta protección frente a la competencia ilegítima”⁵¹.

El principio de Concurrencia por tanto se refiere a que el procedimiento de contratación administrativa debe propiciar y garantizar positivamente la más amplia participación de oferentes para que de esta manera la Administración pueda obtener el precio y las condiciones que le sean más convenientes.

Este principio se aplica entonces en los procedimientos de contratación como el de Licitación que, como sabemos, su base ético jurídica radica en que haga su oferta todo aquel que, hallándose en cumplimiento de las condiciones establecidas, desee presentarse formulando su proposición.

Es por este principio que la Administración no debe imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a la contratación. Sin embargo, el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes que hace que la normativa jurídica pueda imponer limitaciones a este principio; como las referidas a la capacidad económica, y experiencia de los ofertantes.

Cabe hacer la aclaración de que en el caso de existir un único oferente que haya presentado su propuesta, no existe vulneración alguna de este principio, puesto que todo aquel que hubiese estado dispuesto, podría haberlo hecho. Lo importantes es que el requerimiento

⁵¹ Roberto Dromi. *Renovación Axiológica y Normativa de la Licitación Pública*. Revista de Derecho Público, Buenos Aires, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed, 2006. pág. 90.

por parte de la entidad contratante sea público, general y sin restricciones de ninguna naturaleza.

De igual manera, la falta de oferta admisible o de proponentes a una Licitación o Concurso, que obligara a recurrir a otro procedimiento de contratación, tampoco afectará al principio en sí.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se concreta este principio al mencionar como uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública el de: “Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.”⁵²

Este principio además ha adquirido una importante dimensión con la vigencia de esta Ley puesto que, a través de la contratación electrónica y la creación del Portal de Compras Públicas, se puede informar a toda la ciudadanía los requerimientos de la Administración y así se da la oportunidad de que todo aquel que cumpla los requisitos de Ley, y quiera hacerlo, pueda participar con su oferta o ejerciendo la veeduría.

En esto se basa la Asamblea Constituyente al considerar:

*Que, es necesario utilizar los mecanismos tecnológicos que permitan **socializar los requerimientos de la Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda,***⁵³

⁵² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- TITULO II.- Sistema Nacional de Contratación Pública.- Capítulo I.- Del Sistema y sus Órganos.- Artículo 9.-Objetivos del Sistema, numeral 11.

⁵³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando sexto (énfasis corresponde a la transcriptor).

1.4.1.8 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

La transparencia es un valor que debe prevalecer en toda actividad de las funciones en que se manifiesta la actividad estatal, tanto legislativa, judicial, como administrativa y que se basa en la moralidad y honestidad públicos.

La transparencia administrativa exige la concurrencia de algunos elementos, que hacen a su composición ontológica, y que son: la existencia de una *publicidad real*; la participación *auténtica* de los administrados en el quehacer público; la *información efectiva* de los actos de la Administración; el *libre acceso* a la documentación administrativa o ingreso irrestricto; la *legitimación colectiva*, en defensa de los intereses comunes de la ciudadanía; la *competencia posible*; la *motivación* causada y fundada de todos los actos del poder administrativo; las *defensas públicas* o sociales; la celebración de *audiencias públicas*, y el control *eficaz* de los actos estatales.⁵⁴

En nuestro medio, hemos establecido que el acceso a la tecnología de punta que prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus tramitaciones, permite básicamente que los procedimientos precontractuales puedan estar a la vista de todos y ser conocidos y seguidos por todo aquél que tenga interés en ellos. Es decir, que se cumple con la necesidad de que exista una *publicidad real* y, por tanto, una participación efectiva de los particulares en el quehacer del Estado.

La *publicidad* que se privilegia en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, garantiza la transparencia, y la posibilidad de que tenga lugar la manida “*veeduría ciudadana*”, lo que en principio resulta positivo, pero como es de dominio público, no ha logrado terminar con acciones sesgadas o reñidas con la moral, lo cual también hay que dejarlo consignado.

⁵⁴ Roberto Dromi. *Renovación Axiológica y Normativa de la Licitación Pública*. Revista de Derecho Público, Buenos Aires, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed, 2006. pág. 95.

Estos aspectos que acabamos de mencionar son algunos de los objetivos planteados por la LOSNCP en su artículo 9 como son:

- 2. Garantizar la **transparencia** y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;*
- 7. Impulsar la participación social a través de procesos de **veeduría ciudadana** que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento.*
- 10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de **control de gestión y transparencia del gasto público**.*
(Lo resaltado corresponde a la transcriptor)

Además de que, gracias a que se logra evitar la manipulación de información referente al proceso de contratación, se logra aumentar la confiabilidad en el proceso de adjudicación de los contratos.

Al ser de público acceso los requerimientos de las Entidades Contratantes, las propuestas u ofertas, los pliegos de condiciones, los resultados de la contratación, además de la posibilidad de que se realicen preguntas y aclaraciones, hace que se colija que este principio tenga vigencia en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.4.1.9 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Con la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se ha hecho posible que se garantice la efectividad, además del principio de transparencia, al que ya hemos hecho referencia, del principio de publicidad en cuya virtud se hace posible brindar en amplitud toda la información relacionada con el procedimiento precontractual a todos los interesados, a los oferentes y a la ciudadanía en general, con el objetivo de evitar la

actuaciones reprochables y ajenas a la moral, muy comunes en los procedimientos de contratación de la antigua Ley de Contratación Pública.

La publicidad debe garantizarse entonces, en varias direcciones, en el llamado a los oferentes a los procedimientos de contratación; en el acceso a los expedientes de contratación y a la información complementaria; en el conocimiento de las ofertas realizadas por los demás concurrentes, de manera que se garantice el derecho a realizar las impugnaciones o el ejercicio de los recursos procesales correspondientes.

Con este principio se garantiza que se reduzcan, en gran medida, actos de corrupción pues se hace posible, de cierta manera, tanto la fiscalización de la utilización de los fondos públicos como que los oferentes participen de la manera más transparente posible, ya que el procedimiento está a la vista de todos.

Se debe recalcar que los principios de transparencia y publicidad se encuentran estrechamente ligados ya que, como hemos visto, ambos garantizan la crítica pública, la participación ciudadana y el control judicial.

En nuestra Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como sabemos, se ha pretendido garantizar la vigencia de este principio a través de la implementación de la contratación electrónica, en respuesta a la demanda de los particulares y de un procedimiento escrito totalmente caduco.

Para el manejo de la contratación electrónica, y como una herramienta del Sistema, según se ha referido, se creó el PORTAL de COMPRASPUBLICAS que es de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y que será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública.

Éste contendrá el Registro Único de Proveedores, RUP⁵⁵, catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas, entre otras ⁵⁶. En él además se divulgarán, aclararán y modificarán los pliegos de condiciones que, de acuerdo con la ley, deben contener toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría. Los pliegos son públicos y su acceso es gratuito para cualquier persona a través del portal de compras públicas⁵⁷.

En el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, también existen disposiciones que buscan garantizar la publicidad, un ejemplo de ellas es la del artículo 13 que hace referencia a la información que necesariamente debe publicarse en el Portal, por considerarla relevante:

Art.13.- Información relevante.-

*Para efectos de **publicidad** de los procedimientos de contratación en el Portal www.compraspublicas.gov.ec se entenderá como información relevante la siguiente:*

1. *Convocatoria;*
2. *Pliegos;*
3. *Proveedores invitados;*
4. *Preguntas y respuesta de los procedimientos de contratación;*
5. *Ofertas presentadas por los oferentes, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;*
6. *Resolución de adjudicación;*

⁵⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 16.-Registro Único de Proveedores.- Créase el Registro Único de Proveedores (RUP), como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según la Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública.

⁵⁶ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- PORTAL DE COMPRASPUBLICAS.

⁵⁷ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 31.-Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los pliegos.

7. *Contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;*
8. *Contratos complementarios, de haberse suscrito;*
9. *Ordenes de cambio, de haberse emitido;*
10. *Cronograma de ejecución de actividades contractuales;*
11. *Cronograma de pagos; y,*
12. *Actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato.*

Por lo tanto, el que la participación en la contratación estatal de los particulares se realice ahora a través del Portal de COMPRASPUBLICAS, y el que en él consten los pliegos que fijan las condiciones de contratación y toda la información relevante de los procedimientos, permite a todos los participantes y a todos los interesados, tener pleno conocimiento de las condiciones en las que se basará la misma y de todo su procedimiento, lo que garantiza la publicidad.

1.4.1.10 PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN NACIONAL

Este principio sin lugar a dudas constituye una novedad que consideramos acertada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública puesto que su aplicación tiene como objetivo el privilegiar la participación de oferentes nacionales en las contrataciones con el Estado.

Es oportuno señalar lo que establece la doctrina respecto de este principio, en cuanto a que no lesiona en ninguna forma al principio de igualdad el hecho de que se establezcan cláusulas preferenciales de modo general e impersonal, para quienes ofrezcan productos nacionales.

Al respecto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 9, numeral 4, menciona la obligación del Estado de: “Convertir a la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional.”

Por otra parte, en el artículo 6 numeral 23, la LOSNCP menciona que la participación nacional se refiere a aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores, RUP, cuya oferta se considere de origen nacional⁵⁸.

De igual manera, en el artículo 25 prevé la obligación de que en los Pliegos se fijen criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores tanto de obras y bienes, como de servicios, incluidos los de consultoría, de origen local y nacional⁵⁹.

Este principio hace referencia al privilegio que se da en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a la capacidad ecuatoriana, a través de la fomentación de la participación tanto de las empresas y microempresas nacionales, de las personas naturales, como de la mano de obra y productos e insumos ecuatorianos, como un elemento dinamizador de la economía local y nacional con la generación de empleo, la industria, la asociatividad y la redistribución de la riqueza.

Es así que se promociona la producción nacional y por mandato de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establecen los formularios 6 y 6-A⁶⁰ que forman parte de los requisitos para ser parte de la contratación con el Estado y que establecen parámetros para determinar el uso de productos de origen ecuatoriano y además de la mano de obra y los insumos, también ecuatorianos que se usan en su fabricación. Cabe señalar que la suscripción de estos datos compromete bajo juramento al oferente.

⁵⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.- Definiciones.

⁵⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 25.- Participación Nacional.

⁶⁰ Ejemplares de éstos documentos se pueden encontrar en los anexos del presente trabajo

Por lo tanto se puede concluir la referencia a este principio afirmando que su vigencia se garantiza en la Ley y se hace efectiva en los requisitos que se establecen en los Pliegos de las contrataciones.

Después del análisis expuesto acerca de los principios que rigen la contratación pública en nuestro país, hemos podido evidenciar cómo la implementación del nuevo sistema de contratación, basado en el uso de la informática y el internet, facilita y promueve el cumplimiento de cada uno de ellos en el procedimiento de contratación pública. Esto ha significado para el Ecuador estar a la par con otros países latinoamericanos en los que el sistema ya se había instaurado años atrás, y sobre todo ha venido a plantear conceptos nuevos como el de Participación Nacional, Participación Local, las Ferias Inclusivas, Compras de Inclusión, entre otros, que fomentan y privilegian la participación de los oferentes, de los productos y de la mano de obra ecuatorianos.

A su vez, su implementación responde a la necesidad de disminuir o mejor aún, anular la corrupción en las contrataciones puesto que el sistema permite que conceptos como el de publicidad y transparencia no permanezcan como simples postulados o principio jurídicos inocuos.

Cabe anotar, sin embargo, que el perfeccionamiento de nuestro Sistema de Contratación y principalmente la reducción de la corrupción en las contrataciones estatales, no está en manos únicamente de los principios jurídicos que plantea la doctrina y que recoge la ley pues, como afirma Gordillo⁶¹, el tema de la corrupción debe tratarse en el contexto más amplio de la transparencia y el control administrativo, indispensables en una sociedad democrática, no en el limitado y técnico de los principios de la Contratación Pública.

Por tanto, el querer atacar la corrupción mediante principios como el formalismo o la igualdad resulta ineficaz pues probablemente no son aptos por sí solos para lograr ese objetivo.

⁶¹ Agustín Gordillo. *El Informalismo y la Concurrencia en la Licitación Pública*. Buenos Aires-Argentina, RDA Depalma, 1992. Pág. VII- 1/32.

Ante esto en la doctrina se plantea constantemente la necesidad de simplificar el procedimiento de contratación pública, como un mecanismo idóneo para conseguir cumplir los objetivos, los principios y para reducir el preocupante tema de la corrupción.

Al respecto podemos citar a Luis Chase Plate, para quien: “Si no se simplifica el procedimiento, la actuación administrativa se volverá confusa y se prestará a la perpetración de maniobras que, aunque formalmente no serían delitos, constituirán actos inmorales que ensucian a la Administración y perjudican a los postulantes.”⁶²

Es así que la doctrina jurídica plantea a la *transparencia*, *simplicidad* y al *control administrativo*, como tres importantes instituciones que en conjunto pueden más eficazmente evitar la corrupción.

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción, señala como una de las medidas preventivas para combatirla, la adopción de sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado “*que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas*”.⁶³

1.4.2 ESTUDIO COMPARADO

A través del estudio de los casos de dos países, no muy diferentes de la realidad del Ecuador, como son, Chile y México, en los que el sistema de contratación viene funcionando desde tiempo atrás, pretendemos corroborar los avances positivos de los que nuestro país también se ha beneficiado.

⁶² Luis Enrique Chase Plate. *Los Contratos Públicos*. Asunción, Ed. Intercontinental. Pág. 199-200.

⁶³ Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo 3, inciso 5to.

1.4.2.1 SISTEMA DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: MÉXICO, SISTEMA COMPRANET.

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo de México, fue la encargada de desarrollar el llamado Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales bajo los preceptos de brindar un proceso de contratación más eficiente y transparente.

El sistema que este país adoptó fue el de “*Compranet*” que, cabe mencionar, fue distinguido con el premio Reto Global Bangemann. Reconocimiento otorgado al uso de la tecnología con beneficio social con consideración principal del impacto que reportan estos proyectos en la sociedad.⁶⁴

Los objetivos que persigue el mencionado sistema, y que fueron la base para su implementación en ese país son:

- Contar con mecanismos más ágiles en la dependencias y entidades para los distintos procesos relacionados con las contrataciones gubernamentales;
- Facilitar la participación de las empresas en las contrataciones gubernamentales; y,
- Contar con un mecanismo transparente de información para la sociedad, sobre los procesos de compras del gobierno.⁶⁵

El marco jurídico de este sistema es el siguiente:

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 134.-** En él se menciona la obligación de que los recursos públicos sean usados por el gobierno federal y el gobierno del distrito federal con total honradez, eficiencia y eficacia en pos de los objetivos federales y estatales; para lo que, dentro de los procesos de

⁶⁴ Carlos Jaso. *Discurso en el Palacio de Gobierno Sobre el Sistema Electrónico de Contratación Gubernamental (COMPRANET)*, Ciudad de México, diciembre del 2000.

⁶⁵ México, *Compranet Contrataciones gubernamentales*, Ciudad de México, 2002. Pág. 2.

contratación pública, establece que las necesidades de los organismos gubernamentales se realizarán a través de licitaciones públicas, con convocatoria pública y que las proposiciones se las presentará en sobres cerrados.

- **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.-** El objetivo de esta ley, en concordancia al artículo 1 es el de garantizar el acceso de toda persona a la información que poseen todos los poderes públicos obligados⁶⁶.

Y el artículo 7 de la misma ley establece que con excepción de la información reservada, que todos los referentes a procesos de contratación pública que realicen los sujetos obligados, deberán ser proporcionados al público.

En base a estas disposiciones, y en base a las leyes de Obras públicas y Servicios relacionados con las mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público fue emitido por el (SECODAM) el acuerdo mediante el cual se establecen las Disposiciones para el uso de Medios Remotos de Comunicación Electrónica, en el Envío de Propuestas Dentro de las Licitaciones Públicas, el 7 de abril de 1999. Este acuerdo norma tanto los requisitos que deben cumplir los interesados para inscribirse en Compranet como los términos y condiciones a los que se sujetarán los interesados en participar en licitaciones públicas.

Es importante señalar que a través de este sistema, de acuerdo con lo que dispone la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, se garantiza la facultad de las personas interesadas que deseen manifestar su inconformidad sobre cualquier acto de procedimiento de

⁶⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, México.-Artículo 3.

la contratación que contravenga la disposiciones que rijan las materias objeto de dichas Leyes, mediante el uso, de manera optativa, de los medios remotos de comunicación electrónica.⁶⁷

1.4.2.2 SISTEMA DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: CHILE, SISTEMA CHILECOMPRA.

En la República de Chile, la contratación electrónica se hizo efectiva con la adopción del sistema denominado CHILECOMPRA, desde 1999⁶⁸, en respuesta al Programa de Reforma al Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público, aprobado por el Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública.

Finalmente con la Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se crea un Sistema de Información de Compras y Contrataciones, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Se ha definido al Sistema ChileCompra como “el sistema de información de compras y contrataciones del sector público; opera a través de tecnología Internet y bases de datos relacionales. Para que las instituciones Públicas puedan efectuar sus licitaciones y compras mediante transacciones electrónicas de forma rápida, transparente y a un bajo costo de contacto”⁶⁹.

En conclusión ambos países se han visto beneficiados con la implementación de sus respectivos sistemas de contratación en línea o electrónica así:

⁶⁷ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.- Artículos 65 y 67 y Artículos 83 y 85 respectivamente.

⁶⁸ Decreto Supremo 1312 de 22 de septiembre de 1999.Chile

⁶⁹ Chile.- Dirección de Compras y Contratación pública de Chile, Sistema ChileCompra, www.chilecompra.cl.

Los beneficios de agilidad y seguridad en las contrataciones, y la garantía de seriedad respecto de las Instituciones contratantes, son algunas de las ventajas que han permitido la modernización de la contratación pública en estos países.

El uso de estos sistemas ha generado ahorros respecto de las compras y contrataciones que realizan sus gobiernos, lo que deviene en la eficiencia y optimización de los recursos públicos, permitiendo inversión en otras áreas.

Además garantiza la publicidad de todas las actuaciones de la Administración y la facultad de los particulares de denunciar irregularidades, lo que responde al principio de publicidad y al concepto de veeduría ciudadana.

CAPÍTULO III: LA LICITACIÓN

3.1 TRATAMIENTO DOCTRINARIO DE LA LICITACIÓN COMO PROCEDIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

3.1.1 CONCEPCIÓN ETIMOLÓGICA Y GRAMATICAL.

Con el fin de iniciar nuestro análisis respecto del procedimiento licitatorio, me ha parecido conveniente referirme en primer lugar al significado etimológico y gramatical de la palabra Licitación en razón de que su falta de precisión ha generado ciertas confusiones en su uso en algunas legislaciones como la mexicana, en la que se usan indistintamente y como sinónimos, para referirse a este procedimiento, a las denominaciones de “concurso” o “subasta”.

Esta confusión, a decir de Manuel Lucero Espinosa, es errónea y tiene su origen en el significado etimológico y gramatical de la palabra, puesto que de acuerdo con el primero, “licitación se deriva de la voz latina *licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que quiere decir “venta en subasta”, y de acuerdo con el segundo, consiste en la acción de licitar, vocablo que es un verbo transitivo que quiere decir ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”.⁷⁰

Cabe además resolver la confusión que se genera respecto del uso de los términos “licitante” y “licitador”. Al respecto Miguel S. Marienhoff señala que:

La Real Academia Española distingue entre ambos vocablos y da la acertada solución.

Según ella ‘Licitante’ significa ‘que licita’, y es el participio activo de ‘licitar’; en cambio,

⁷⁰ Manuel Lucero Espinosa. *La Licitación Pública*. México D.F, editorial Porrúa, 1993. pág. 8.

‘licitador’ es ‘el que licita’. En una licitación pública, ‘licita’ el Estado – o sus organismos-, y ‘los que licitan’ son los oferentes (personas individuales o jurídicas)- ‘Licitá’ el que llama a la licitación, y por eso debe designársele ‘licitante’; en cambio, los que acuden a ese llamado, ‘los que licitan’, haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes. Siendo ‘licitante’ el participio activo de licitar, va de suyo que ‘licitante’ es aquél de quien parte la acción o el movimiento, o sea el que ‘llama a licitación’, vale decir el Estado o sus órganos. Por tanto, ‘licitante’ es el Estado- o sus organismos-; ‘licitador’ es el oferente, el que hace oferta o propuesta⁷¹

Con estas precisiones es posible ahora estudiar la conceptualización que realiza la doctrina jurídica sobre este procedimiento. Doctrinariamente se define a la Licitación como: “un procedimiento mediante el cual, previa invitación, la entidad contratante selecciona entre varias personas, en igualdad de oportunidades, la que ofrezca mejores condiciones para contratar”⁷²

Cabe recalcar que una de las finalidades más importantes que se busca con la licitación es la libre concurrencia, pues a través de este procedimiento, en primer lugar se incentiva y garantiza la participación de todas las personas que cumplan con las condiciones para intervenir; además de que logra que el Estado seleccione al contratista más idóneo; y sobre todo consigue que las obras se realicen en beneficio de toda la comunidad y que se contrate a quien genere empleo y riqueza social.

Las características que debe cumplir la Licitación, de acuerdo con la doctrina son:

- a) Debe ser *reglada*, es decir que en la ley deben estar cada uno de los pasos a seguir para la contratación por Licitación;

⁷¹ Miguel S Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, T. III-A. Abeledo Perrot, 1974. pág. 225 y 226.

⁷² Benjamín Herrera Barbosa. *Contratos Públicos*. Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda, 2004. pág. 191.

- b) *Pública*, esto es que se garantice la posibilidad de que todos puedan enterarse de ella; y,
- c) *Imperativa*, que quiere decir que es obligatoria y que, de ser transgredida, la contratación será nula por vicios de forma.

3.1.2 CONCEPTO

En base a las características mencionadas podemos ensayar un concepto de Licitación, y definirlo como un procedimiento público, reglado, a través del cual la administración pública en ejercicio de su función administrativa, invita a todos los interesados a formular sus propuestas de acuerdo con las condiciones fijadas en los pliegos, y de las cuales se seleccionará a la que represente una mayor ventaja para la entidad y para el Estado en general.

Manuel María Díez anota al respecto:

La Licitación, “es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, que tiene por objeto determinar la oferta más ventajosa, de la cual surja el vínculo contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación, notificada al interesado”.⁷³

Por su parte, Jaime Vidal Perdomo define a la Licitación como:

“Un concurso mediante el cual la Administración escoge el contratante que mayores ventajas le ofrezca. Tiene por objeto dar a todas las personas oportunidad de contratar con el Estado y tiende, por lo tanto, a hacer desaparecer cualquier privilegio a favor de persona determinada”.⁷⁴

⁷³ Manuel María Díez. *Tratado de Derecho Administrativo*. Argentina, Editorial Omeba, Tomo II, 1965. pág. 484.

⁷⁴ Jaime Vidal Perdomo. *Derecho Administrativo*. Bogotá, Editorial El Greco, 1975. pág. 459.

El tratadista José Roberto Dromi define a la Licitación como:

“Un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.”

En estas definiciones se recalca el objetivo central de este procedimiento precontractual, cual es, el de seleccionar la oferta que más convenga a la entidad contratante y con el menor o la ausencia de favoritismo. Al referirse a la oferta más ventajosa o conveniente, la doctrina determina que ésta no es precisamente la de menor precio, pues éste es únicamente un parámetro de selección.

Estos objetivos son los que se plantearon nuestros legisladores al expedir la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP en el que las herramientas electrónicas y tecnológicas juegan un papel preponderante, y contribuyen a una participación abierta, equitativa y libre de favoritismos, y a la selección de ofertas con mayores beneficios para el Estado.

Sin embargo se han mencionado en la doctrina además, varios inconvenientes del procedimiento de licitación. Aurelio Garófalo Salazar, al respecto cita al tratadista Enrique Sayagués quien considera que “La licitación generalmente asegura precios bajos pero por su lentitud en determinadas ocasiones desalienta la participación de ofertantes serios y no siempre impide la aceptación de ofertas contrarias al interés público”.⁷⁵

De acuerdo con Edgar Chiuratto⁷⁶, los principios jurídicos, cuyos fundamentos se afirman en el Sistema Constitucional, son los pilares que informan y conforman el derecho

⁷⁵ Enrique Sayagués Laso. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, citado por Garófalo Salazar, Aurelio, *Manual Teórico Práctico de Contratación Pública*. pág. 15.

⁷⁶ Edgar Chiuratto Guimarães. *El Principio...*, pág. 60-61.

que rige las relaciones jurídicas en el Estado. Por ello, al ser la Licitación un sistema de normas que disciplina las contrataciones efectuadas por el poder público, es inevitable la aplicación de principios de orden público, además de aquellos típicamente inherentes a ella.

La Licitación, como se ha anotado, es un sistema de selección del contratante particular que ofrezca la mejor oferta para el Estado y que ha sido recogido por las regulaciones legales como un medio para logra una contratación que asegure el cumplimiento de los principios que ya han sido analizados, particularmente los de publicidad, concurrencia, equidad y eficiencia, que pasaremos a analizar en este momento por considerar que encierra a la mayoría de principios que rigen en la contratación administrativa:

El tratadista Dromi, al referirse a la *eficiencia* afirma que la sociedad,

*Aspira a la eficiencia de la **organización administrativa**, a efectos de lograr una administración racional del **bien-estar general**, no a una administración pasional del **mal-estar común**, acosada de legalismo y burocratismo con estructuras excesivas y obsoletas. Exige una racionalización en pro de la incorporación tecnológica; una simplificación en pro de la sencillez, eficacia y economía de trámites; una modernización en pro de nuevos cometidos estatales, para librar la batalla definitiva por la sencillez y simplicidad jurídicas.⁷⁷(Lo resaltado corresponde a la transcriptor)*

De lo que antecede, se infiere que como imperativo de incuestionable actualidad, la sociedad tiene la necesidad ineludible de que el Estado esté a la par de los avances tecnológicos y de una simplificación de procedimientos en favor de un mejor y más eficiente sistema jurídico.

La eficiencia, en lo que respecta a la contratación pública, se refiere a la obligación que tiene el Estado de buscar, a través de sus contrataciones, los resultados más convenientes

⁷⁷ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina, ed. Ciudad Argentina, 1998. pág. 34.

y que sobre todo, satisfagan el interés general y el cumplimiento de los fines de la Administración. Este principio tiene fundamento en el artículo 314 de nuestra Constitución, citado en líneas anteriores.

En cuanto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Capítulo I, referente al Sistema Nacional de Contratación Pública, menciona en su artículo 9, algunos de los objetivos prioritarios del Estado y entre ellos menciona los siguientes, pertinentes a este análisis:

1. Garantizar la *calidad del gasto público* y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;

...

6. *Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisiciones* a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su *ejecución oportuna*;

...

9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una *herramienta de eficiencia* en la gestión económica de los recursos del Estado;

...

11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores *confiables y competitivos* en el SNCP.

Se busca también la actuación óptima de la Administración y sobre todo la participación de los administrados. Es así que este principio se desarrolla en dos aspectos fundamentales:

- a) Tanto en lo referente a que se dé una adjudicación que responda satisfactoriamente a las exigencias y necesidades de la Administración y de los administrados;
- b) Como en cuanto a las normas que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, mediante las acciones y recursos respectivos.

3.2 TRATAMIENTO DE LA LICITACIÓN EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.

En el Suplemento del Registro Oficial número 395, del 4 de agosto de 2008, se publica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, que establece la normativa que regula la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las entidades del sector público, y las señaladas en el artículo 1 de la Ley.

Para analizar los procedimientos precontractuales determinados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es importante hacer referencia breve a las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública:

La nueva ley que se afirma en la necesidad de planificar de mejor manera la función pública, de innovar la contratación pública, buscar transparencia y evitar la discrecionalidad en las decisiones, establece en el artículo 22 como documento fundamental, el Plan Anual de Contratación al que ya se ha hecho referencia, que debe ser formulado por todas las entidades sujetas al ámbito de la LOSNCP, en función del Plan Nacional de Desarrollo, acorde a las necesidades de cada entidad y con el correspondiente respaldo presupuestario.

Este documento será aprobado por la máxima autoridad de la entidad y debe contener el detalle de las obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, que se contratarán durante el Ejercicio Fiscal correspondiente.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 23 Ib, previo al inicio del procedimiento precontractual, la entidad debe contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, con los planos y cálculos, y las especificaciones técnicas.

La Administración, como requisito esencial, debe acreditar la disponibilidad actual y futura de fondos para cumplir las obligaciones que deriven del contrato, como lo exige el artículo 24 de la LOSNCP.

Respecto a las formas de participación, el artículo 26 de la Ley establece que los oferentes inscritos en el Registro Único de Proveedores, RUP, sean personas naturales o jurídicas, podrán participar individualmente, en consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas constituidas o por constituirse.

Como lo disponen los artículos 27 de la LOSNCP y 28 de su Reglamento General, los documentos precontractuales que rigen el trámite precontractual deben elaborarse por parte de las entidades contratantes en base a los formatos elaborados y oficializados por el INCOP⁷⁸

Estos documentos, una vez adecuados acorde a las necesidades de cada proceso, son públicos y de acceso gratuito a través del Portal de compras públicas (www.compraspublicas.gov.ec)⁷⁹.

Los pliegos deben contener toda la información técnica, económica, legal, planos, estudios, etc., sobre los procesos.

Como nota importante cabe insistir en que las instrucciones y disposiciones de los pliegos no pueden afectar el trato igualitario a los oferentes, ni exigir especificaciones, condiciones o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional.

Como aspecto positivo, pues permite clarificar las condiciones y requisitos de las contrataciones, la nueva ley como también ya hemos comentado, establece en su artículo 31 la

⁷⁸ Instituto Nacional de Contratación Pública, que creado en el artículo 10 de la LOSNCP, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁷⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículos 6 numeral 25, y 28.- Sistema Informático de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, a través del cual se tramitan los procedimientos establecidos en la Ley.

posibilidad de que los participantes formulen preguntas sobre el contenido de los pliegos, que la entidad contratante está obligada a contestar oportunamente, y a formular las aclaraciones que sean del caso. Las respuestas y aclaraciones por tanto, pueden modificar los pliegos, con excepción del objeto de la contratación, y del presupuesto referencial. Así lo dispone el artículo 22 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En la misma línea de aclarar las cosas, la ley también establece la posibilidad de que se convaliden errores de forma y se integren a las ofertas documentos omitidos al inicio.

Esto que no estaba previsto en la anterior Ley de Contratación Pública opera con ciertas restricciones pues de acuerdo con el artículo 23 del Reglamento, únicamente procede a pedido de la entidad, y respecto de errores de forma, como tipográficos, de foliado o certificación de documentos. Por tanto, es importante aclarar que a pretexto de remediar esos errores circunstanciales, no podrá modificar el contenido sustancial de las ofertas.

La ley establece además la posibilidad de que puedan integrarse documentos omitidos en la oferta inicial, sobre la capacidad legal, técnica o económica del oferente, así mismo, siempre que no se modifique el objeto de la oferta.

Para llevar adelante los trámites precontractuales, la ley dispone que se haga a través de Comisiones Técnicas que se integrarán para cada proceso de consultoría, lista corta y concurso público, subasta inversa, licitación y cotización.

Dicha Comisión Técnica la debe integrar la máxima autoridad, con funcionarios o servidores de la entidad, de la siguiente manera:⁸⁰

- Un profesional designado por la máxima autoridad quien la presidirá;

⁸⁰ Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 18.-Comisión Técnica.

- El titular del área requirente o su delegado; y,
- Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

El Reglamento prevé, en el caso de que la entidad no cuente con el profesional afín, que podrá contratarlo para que se integre a la Comisión de manera puntual y específica. También la Comisión podrá requerir la participación de asesoría externa especializada.

La Comisión Técnica deberá designar un secretario de fuera de su seno. El quórum para sesionar existirá con al menos dos de sus miembros, uno de los cuales necesariamente deberá ser el presidente, quien tendrá voto dirimente. Las decisiones válidas de la Comisión Técnica se adoptarán por mayoría simple.

Según lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento, la Comisión Técnica tiene como atribución la de:

- Llevar adelante la etapa precontractual, y al finalizar el procedimiento, emitir recomendación a la máxima autoridad o su delegado sobre la adjudicación o la declaratoria de desierto del proceso.

Como auxilio para el desempeño de sus atribuciones, la Comisión Técnica en conformidad con la norma del artículo 19 del Reglamento, puede constituir subcomisiones de apoyo, cuyos informes servirán de ayuda para la calificación o selección de oferentes.

Únicamente para el caso de Licitación, que constituye el procedimiento fundamental, clásico, en la Comisión Técnica, a más de los miembros señalados, intervendrán con voz, pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico o quienes hagan sus veces o sus delegados. Así se halla dispuesto en el inciso 4 del artículo 18 del Reglamento.

Una vez agotado el procedimiento procede la resolución del proceso, en el que conforme la ley, caben las siguientes posibilidades:

- El primero, previsto en el artículo 32 de la Ley es la adjudicación, que es el resultado esperado por la entidad pública. Adjudicación que debe decidirla la máxima autoridad de la entidad, o su delegado y se pronunciará en resolución motivada.⁸¹
- Es factible también conforme el artículo 33 Ib., la declaratoria de procedimiento desierto, que la ley ordena se produzca *antes de la adjudicación*. Por cierto, cabe asimismo la declaratoria parcial de desierto cuando se hubiere previsto adjudicaciones parciales o por ítems. En este caso procederá el archivo o la reapertura del proceso.
- Otra posibilidad factible es la cancelación del procedimiento (artículo 34 de la LOSNCP). Ésta procederá mediante acto administrativo motivado, y debe hacerse entre la convocatoria y veinte y cuatro horas antes de la presentación de las ofertas.

En los casos de declaratoria de desierto o cancelación, no cabe reparación o indemnización a los oferentes.

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador.- Art. 76, numeral 7, letra l)

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- Artículo 122.- Motivación.

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.

- Puede también darse el caso de que una vez decidida la adjudicación del contrato, el adjudicatario por causas imputables a él, no concurra a celebrar el contrato, o lo haga a destiempo. En estos casos, según el artículo 35 de la ley, la máxima autoridad de la entidad lo declarará adjudicatario fallido y notificará del particular al INCOP, para que inhabilite al fallido del RUP por el plazo de tres años. Lapso en el cual no podrá contratar con las entidades previstas en el artículo 1 de la LOSNCP, lo que constituye una grave sanción.

Otra norma común importante se contiene en el artículo 30 de la LOSNCP, sobre la vigencia de las ofertas, y dispone que estén vigentes por el tiempo previsto en los pliegos. De no preverse, se entenderá que están vigentes hasta la fecha de celebración del contrato.

Como otra innovación, en el nuevo régimen de contratación, ya no es exigible la garantía de seriedad de oferta.

Con estos antecedentes, pasaré a analizar los procedimientos precontractuales de licitación, cotización y menor cuantía:

La licitación, en nuestra legislación se encuentra regulada a partir del artículo 48 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Reglamento a partir del artículo 49, en la resolución INCOP No. 022-09, de 12 de mayo de 2009, y en la Resolución No. 039-2010, de 27 de febrero de 2010⁸².

El artículo 48 establece tres casos en los que procede la licitación, éstos son:

1. La adquisición de bienes y servicios normalizados cuando fuera imposible la aplicación de los procedimientos dinámicos (compras por catálogo, subasta

⁸² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 10, numeral 9.- El INCOP, tiene la facultad de dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la Ley. Claro que en no pocos casos se extralimita en sus atribuciones, y con las normas e instructivos, modifica el Reglamento, e incluso la Ley.

inversa); o en el caso de que, una vez aplicados, éstos hayan sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. Para la contratación de la adquisición de bienes y servicios no normalizados, con excepción de los de consultoría, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
3. Para contratar la ejecución de obras cuando el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Por tanto, el monto del presupuesto referencial que establezca la entidad contratante es el factor determinante para establecer el procedimiento a seguir, aunque no es el único si consideramos por ejemplo la premisa del numeral 1 del artículo 48, que habla de la imposibilidad de aplicar los procedimientos dinámicos, a lo que se añade el monto del presupuesto referencial.

Ya en su tramitación la licitación tiene dos fases, la fase preparatoria, que comprende la conformación de la Comisión Técnica y la preparación de los pliegos; y, la fase precontractual que comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenido y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de resultados de dicho procedimiento.

La Comisión Técnica, como ya hemos visto, conformada en este caso según lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento, será la encargada de llevar adelante el procedimiento.

El proceso en la fase previa o preparatoria inicia con la elaboración, por parte de la entidad contratante, de los pliegos licitatorios, los que se realizarán obligatoriamente de acuerdo con los modelos preparados por el INCP, disponibles para las entidades contratantes en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, y en función de la obra, bien o servicio de que se trate.

Los pliegos licitatorios, una vez elaborados, deberán ser aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante y contendrán entre otros, los siguientes ítems, según lo dispuesto en la Resolución INCOP número 022-09, de 12 de marzo de 2009:

- a) Los requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean aceptadas;
- b) Las especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar;
- c) Los plazos para formulación de preguntas, respuestas y aclaraciones;
- d) El tipo de adjudicación: total o parcial;

Junto a los pliegos debe publicarse la convocatoria que a su vez debe contener al menos:

1. El cronograma de preguntas y aclaraciones sobre los pliegos;
2. El presupuesto referencial;

3. La fecha y hora de la entrega física de la oferta técnica, a la que se adjuntará la impresión de la oferta económica ingresada en el portal.

Estos pliegos de condiciones son documentos que formarán parte del contrato a celebrarse y, por tanto, las partes deben cumplir estrictamente lo establecido en ellos.

Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas a través del portal en un término mínimo de tres o máximo de seis días, contados a partir de la fecha de publicación.

La Comisión Técnica deberá absolver las preguntas y de ser el caso formular aclaraciones necesarias así mismo a través del portal en un término mínimo de tres días o no mayor a seis de concluido el período para formular preguntas.

Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial.

Modificaciones que se publicarán en el Portal. Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el portal. Esto en virtud de lo previsto en el artículo 20 de la Resolución INCOP No. 039-2010 de 27 de febrero de 2010.

Las ofertas deberán cumplir los requerimientos determinados en los pliegos y adjuntar todos los documentos solicitados, de no ser así, la entidad contratante rechazará las ofertas.

En lo relacionado a la entrega de las ofertas, existen disposiciones contrapuestas, por un lado, la resolución INCOP N° 022-09 establece que la oferta técnica se entregará en físico y a ella se adjuntará impresión de la oferta económica ingresada en el portal. Por su parte el artículo 50 del Reglamento dispone que las ofertas técnicas y económicas deban ser entregadas por los oferentes, hasta el día y hora señalados en la convocatoria, a través del Portal. Por jerarquía normativa, entendemos que debe estarse a lo dispuesto en el Reglamento.

La apertura de ofertas se hará a través del Portal o en el lugar señalado en la convocatoria.

Los datos de la apertura deben publicarse en el Portal y son:

1. Identificación del oferente.
2. Descripción básica de la obra, bien o servicio ofertado; y,
3. Precio unitario y valor total de la oferta.

Para la evaluación de las ofertas, se utilizarán los parámetros de calificación determinados en los pliegos. Esta evaluación comprende, tanto la propuesta técnica como la propuesta económica y se elegirá la propuesta que represente el mejor costo, que de acuerdo con el artículo 6, número 18 de la LOSNCP, será la que “ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección”.

Inmediatamente después del cierre de la apertura de ofertas, la evaluación será realizada por la comisión técnica, con la ayuda de la sub comisión de apoyo. La comisión rechazará las ofertas que incumplan los pliegos.

A base del análisis que sobre las ofertas realice la Subcomisión de apoyo, y con el informe de la Comisión Técnica, cuyas recomendaciones pueden ratificarlas o rectificarlas, la máxima autoridad de la entidad podrá adjudicar el contrato, mediante resolución motivada, que será notificada al adjudicatario y al resto de participantes a través del Portal.

No procederá la adjudicación a oferta que no cumpla con lo exigido en los pliegos, ni a quienes se hallen inhabilitados para contratar.

También es factible que la entidad contratante, antes de resolver sobre la adjudicación, declare desierto el procedimiento, por una de las causales establecidas en el artículo 33 de la Ley. En este caso, la máxima autoridad podrá disponer el archivo o la reapertura del proceso.

La declaratoria definitiva de desierto, cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.

Finalmente el artículo 36 de la LOSNCP manda que las entidades contratantes formen y mantengan un expediente por cada contratación, en el que constarán los documentos referentes a los hechos y aspectos más relevantes de sus etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como en la fase pos contractual.

3.3 ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL.

Las diferencias en el tratamiento del procedimiento licitatorio en la anterior legislación y en la nueva son sin duda notorias y entre las principales podemos anotar las siguientes:

1. Como hemos mencionado ya, una de las innovaciones primordiales de la actual ley tiene que ver con la utilización en los procedimientos precontractuales, de herramientas informáticas.

Es así que con la actual ley las diferentes contrataciones se realizan a través de este sistema, a diferencia del sistema anterior, puesto que en el régimen de la ley del Contratación Pública la convocatoria a Licitación debía publicarse en dos periódicos de mayor circulación nacional por tres días consecutivos. El Comité de Contrataciones conformado como Cuerpo Colegiado tenía a su cargo llevar

adelante todo el procedimiento de contratación, desde la etapa preparatoria en que elaboraba y aprobaba las bases de la Licitación y demás documentación precontractual, pasando por la convocatoria , la presentación y análisis de ofertas, hasta llegar a la resolución del procedimiento, que era de su competencia en las siguientes posibilidades: adjudicación, declaratoria de desierto y trámite de reapertura de ser el caso.

En el anterior sistema, en respuesta al llamado público de la entidad, todo aquél que se hallaba en la posibilidad de, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos impuestos en las bases, poder comprometerse a entregar la prestación requerida en términos convenientes, presentaba su oferta, pero a diferencia de lo que hoy sucede, lo debía hacer en Sobre cerrado, con las debidas seguridades, para evitar que pueda conocerse su contenido antes de la apertura oficial. Las ofertas eran recibidas en *físico* directamente por el secretario del Comité, quien confería el recibo correspondiente con la fecha y hora exactas de recepción. Por cierto, la determinación de la hora de cierre de presentación de ofertas ocasionaba en no pocas ocasiones reclamos, que hoy han sido superados, pues su control es automático a través del Portal.

Al acto de apertura de Sobres podían asistir los proponentes, un miembro del Comité y el Secretario.

Las peticiones de aclaraciones por parte de los oferentes interesados se realizaban también por escrito al Comité, y éste debía pronunciarse por medio de *alcances* que eran dados a conocer a todos los participantes.

La adjudicación era resuelta por el Comité dentro del término de diez días, contado desde la fecha en que vencía el término previsto en el segundo inciso del artículo 25 de la ley de Contratación Pública, para que los oferentes puedan formular por escrito aclaraciones exclusivamente sobre su oferta. Posibilidad que hoy no contempla la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La adjudicación debía pronunciarse en favor de la oferta “más conveniente a los intereses nacionales e institucionales”, como prevé el artículo 26 de la Ley de Contratación Pública, disposición de una amplitud tal, que encierra una gran carga de subjetividad, que contrasta con los elementos que hoy deben considerarse para adjudicar un contrato sujeto al procedimiento de Licitación, y que a nuestro juicio, resultan más objetivos.

Además, como diferencia radical, todos estos pasos se realizan en la actualidad a través del Portal de Compras Públicas, lo que favorece la publicidad y la posibilidad de la veeduría ciudadana, como ya analizamos.

2. Otra diferencia notable se refiere a la gratuidad de los procedimientos que rige con la promulgación de la nueva Ley. Anteriormente el Comité fijaba los costos de las bases, que a la vez constituía el *derecho de participación*, y que en la mayoría de los casos podía constituir un factor arbitrario, y como tal restrictivo de la participación, lo que evidentemente afectaba a los principios de igualdad y concurrencia, primordiales en todo procedimiento de Licitación.

Como conclusión podemos anotar que el nuevo procedimiento licitatorio resulta dramáticamente diferente, positivamente hablando, al anterior, lo cual es en sí un enorme logro, a pesar de las fallas que subsisten.

3.4 INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE LICITACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.

La Licitación permite al ente público en las contrataciones que emprende, realizar un procedimiento de selección, aunque bien podría contratar directamente.

Este procedimiento modelo o clásico, le permite al Estado apartarse del manejo arbitrario, caprichoso, de los recursos públicos; como también realizar un procedimiento abierto cuya principal característica es la concurrencia que hará posible escoger a la mejor oferta. Un procedimiento de selección bien concebido, y debidamente actuado, dejará de lado favoritismos.

El principal inconveniente que he podido determinar en el procedimiento licitatorio que preveía la Ley de Contratación Pública derogada, es el sinnúmero de pasos y requisitos que requería su tramitación. A lo que hay que agregar un procesamiento mecánico, que en los últimos tiempos resultó anacrónico e inconveniente; máxime si consideramos que en el mundo de los negocios, había entrado con fuerza el comercio cibernético que utiliza herramientas electrónicas.

En respuesta a esa situación insostenible, a partir de agosto de 2008 en que entró a regir la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, entiendo que el procedimiento licitatorio se ha tornado más ágil, pero el principal obstáculo que afronta, como es el caso de todos los procedimientos previstos en la nueva ley, es la falta de seguridades informáticas, suspensiones y “caídas” del sistema, básicamente.

También en la elaboración de los pliegos se sigue incurriendo en pedidos excesivos y en varios casos, dirigidos a un fin específico no siempre adecuado y recto. Además de que, debido a la falta de capacitación de las autoridades encargadas de su redacción, muchas veces se incurre en errores que acarrear la declaratoria de desierto de los procedimientos lo que dilata las contrataciones del Estado, provocando un desperdicio de recursos y de tiempo tanto a las entidades contratantes como a los proveedores.

Otro problema que afecta a éste y a todos los procedimientos de la nueva Ley, es la falta de conocimiento cabal de la normativa, y no ha podido superarse la profusión de pasos.

Con el afán de ejemplificar algunos de los inconvenientes que se presentan con el manejo de los pliegos de condiciones y de las llamadas *caídas* del Sistema, exponemos a continuación dos casos prácticos tomados del Portal de Compras Públicas (www.compraspublicas.gov.ec), que son de acceso público, que servirán de referente y complemento para nuestro trabajo; y que aplican a cualquiera de los procedimientos establecidos en la LOSNCP.:

Caso 1:

PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PARA EL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL MTOP DE PICHINCHA HACIA LA MINA DE PINTAG. DECLARADO DESIERTO⁸³.

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

- El día 15 de julio de 2010, la Dirección Provincial de Obras Públicas de Pichincha del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, inicia un proceso de contratación a través del Portal de compras públicas para la prestación del servicio de Transporte para el personal de dicha entidad a la Mina de Pintag, bajo el código SIE-SSI-TPM-006.

⁸³ Los documentos referentes al caso expuesto se encuentran en los anexos de este trabajo.

- De acuerdo con el presupuesto referencial, el procedimiento corresponde al de *Subasta Inversa Electrónica*.
- En la invitación realizada por el sistema, constan 1287 participantes invitados, de quienes presentaron sus ofertas: TERCEVISA, TRAESONE CIA.LTDA, TRANSFASURPLANT, TRANSTURISNAL S.A, MARCO TUTASI Y TRANSVALLE.
- Luego de realizada la calificación de las ofertas, la Gerente General y representante legal de la Compañía de Transporte Escolar e Institucional “TRANSTURISNAL S.A”, presenta un oficio con fecha 27 de julio de 2010 dirigido a la Ministra de Transporte y Obras Públicas, en el que detalla algunos puntos que, a su juicio, constituyen irregularidades en la tramitación y en base a ello le solicita que ordene se declare desierto el proceso de contratación.
- Uno de los puntos alegados por la representante de la empresa “TRANSTURISNAL S.A”, menciona que en las especificaciones técnicas establecida en los pliegos, se pide el *Permiso de operación de la CPTTTSV o equivalente*, requisito que menciona haber cumplido, sin embargo señala que la Ley de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial no manda que las unidades de transporte escolar e institucional legalizadas en cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, deban contar con permisos otorgados por la Gerencia de Gestión de Movilidad del Municipio de Quito. Motivo por el cual su oferta fue inhabilitada.
- Frente a esta denuncia, se le solicita al Director Provincial MTOP de Pichincha, un informe documentado y detallado sobre el trámite de subasta inversa de código SIE-SSI-TPV-006, iniciado por la Dirección a su cargo.

- En su informe, el Director Provincial MTOP enuncia importantes antecedentes, de entre los que menciona:
 - Que la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito, exige Certificados Operacionales a las unidades escolares e institucionales legalizadas en los Cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, autorizando el ingreso al área urbana únicamente para realizar el ascenso y descenso de personas.
 - Que con oficio No. 2010-UTP-GGM-EPMMOP 2263 el 18 de mayo de 2010 se comunicó de esta resolución a la Representante de Transportadores Escolares e Institucionales de los Cantones Mejía y Rumiñahui y se le informa que la EMMOPQ emitirá dichos certificados, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, detallados también.
 - Que el permiso de operación de la empresa “TRANSTURISNAL S.A” pertenece a la ciudad de Machachi, Cantón Mejía.
 - Que la empresa “TRANSTURISNAL S.A”, no cuenta con la autorización emitida por la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito.
 - Que la prestación de servicio de transporte, objeto de contratación, implica el recorrido de las unidades de transporte de personal en el Distrito Metropolitano de Quito hasta los sitios de trabajo.

En base a estos asertos, concluye que la empresa “TRANSTURISNAL S.A”, participó en el procedimiento, con pleno conocimiento de que no se encontraba habilitada para brindar el servicio requerido puesto que carece del referido permiso, lo que se comprueba con el oficio del 24 de agosto de 2010 emitido por el Ing. Jaime Erazo Pastor, Gerente de Gestión de Movilidad.

- Sin embargo, el Director Provincial menciona que la información acerca de la exigencia del Distrito Metropolitano de Quito sobre la obligación de que las unidades legalizadas en los Cantones aledaños cuenten con los Certificados Operacionales, llegó a su conocimiento después de la elaboración de los pliegos y por esa razón *no consta en los mismos*.
- A pesar de esto, el Director provincial, en su informe, afirma que es responsabilidad de las empresas oferentes conocer si se encuentran o no facultadas técnica y jurídicamente para participar en los concursos.
- Otro punto importante es el informe de calificación de ofertas elaborado por el Supervisor de Servicios Institucionales y delegado de estos procesos, en el que se establece la consideración de los *permisos de operación de la CPTTTSV y del Municipio de Quito*, para el caso de las unidades de las empresas registradas en Cantones aledaños al Cantón Quito, como uno de los factores determinantes para la habilitación de las empresas ofertantes, esto con el fin de que participen la mayoría de ellas y puesto que la falta de uno de estos permisos de operación, *impide prestar el servicio, por ende el objeto del contrato no se podría cumplir*.
- De las ofertas recibidas, únicamente dos de las empresas, TRAESONE CIA LTDA y MARCO TUTASI, cuentan con el mencionado permiso y por tanto, al cumplir con los parámetros de calificación, fueron habilitadas para participar en la puja.
- Por su parte, las empresas, TRANSTURISNAL y TRANSVALLE cuentan con el permiso de operación otorgado por la CNTTTSV, en la ciudad de Machachi y Sangolquí, respectivamente, sin embargo no tienen el permiso de operación exigido por el Municipio de Quito, razón por la cual fueron inhabilitadas.

- La empresa TERCEVISA fue inhabilitada puesto que consta como servicio de turismo y no posee el permiso de operación como transporte escolar o institucional.
 - Y finalmente, la empresa TRANSFASURPLANT, no fue calificada pues su oferta se entregó fuera del plazo establecido en el cronograma.
 - De acuerdo con el informe presentado y al análisis de lo hechos, se decide declarar desierto el procedimiento de contratación, con resolución SIE-SSI-TPM-006_2, debido a la falta de precisión respecto del requisito que constituye el permiso de Operación otorgado por la EMMOPQ en los Pliegos ni en las aclaraciones subidas al portal de compras públicas, como lo exige la Ley.
 - Se dispuso además que en el nuevo procedimiento se incluya en los pliegos, como requisito indispensable el permiso de Operación para el caso de las empresas legalizadas en los Cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito.
- **CONCLUSIONES DEL CASO:**
 - En la Doctrina jurídica y en la Ley, como ya se analizó, se precisa que los pliegos establezcan las condiciones que rigen el procedimiento, por lo que es indispensable que los oferentes realicen un análisis cuidadoso de los mismos, ya que, sus propuestas deben ajustarse estrictamente a lo precisado en ellos.
 - Es fácil concluir que los pliegos, al contener las disposiciones generales y específicas que regirán el contrato en su formación y ejecución, resultan de principal importancia para todo el procedimiento de contratación.

- Por lo anterior, es imprescindible que la elaboración de los pliegos se realice con el cuidado máximo puesto que, como hemos constatado en el caso analizado, la omisión de cualquier tipo de información en los pliegos, dificulta los procedimientos de contratación, lo que acarrea su fracaso. Esto significa para la entidad contratante pérdida de recursos y sobre todo de tiempo.
- Se hace visible cómo la omisión de un requisito, repercute en la efectividad del procedimiento y contraría los principios de calidad y transparencia que deben primar en el mismo pues, como se analizó, varias empresas que presentaron sus ofertas, se sintieron afectadas por la falta de información.
- Es obligación de la Entidad Contratante el garantizar que todos los oferentes se encuentren en igualdad de condiciones tanto en lo referente al pleno conocimiento de los requisitos que deben cumplir para participar, como en cuanto a que su oferta se califique en base al cumplimiento de los requisitos precisados en ellos.
- Resulta evidente entonces la necesidad de mayor diligencia y capacitación de los servidores y autoridades encargadas de llevar adelante los procedimientos precontractuales, para cumplir la normativa aplicable y así no desconcertar y perjudicar a los participantes y en suma, a la propia entidad que por estas inconsistencias y desviaciones, evidentemente ha visto postergada la posibilidad de llenar una necesidad esencial para su normal funcionamiento.

Caso 2:

PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA PARA LA ADQUISICIÓN DE LENCERÍA PARA EL IESS HOSPITAL DE PORTOVIEJO. DECLARADO DESIERTO⁸⁴.

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

- El día 15 de junio de 2010, la entidad contratante, IESS Hospital de Portoviejo, inicia el proceso de contratación, a través del portal de compras públicas (www.compraspublicas.gov.ec), para la adquisición de lencería para cubrir las demandas de las áreas hospitalarias de esa unidad.
- De acuerdo con el presupuesto referencial, el procedimiento correspondiente fue el de *Subasta Inversa Electrónica*.
- En la invitación realizada por el sistema, constan ciento setenta y dos participantes invitados, de quienes fueron habilitados únicamente *tres*.
- El presupuesto referencial establecido fue de \$ 50.000 (CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
- El plazo de entrega determinado fue de treinta (30) días.
- La fecha límite programada para la entrega de Ofertas Técnicas fue el 24 de junio de 2010.

⁸⁴ Los documentos referentes al caso expuesto se encuentran en los anexos de este trabajo.

- La fecha fijada para la calificación de ofertas y su publicación fue el 1 de julio de 2010 a las 12:00 horas.
- Dentro del plazo establecido para realizar las preguntas y aclaraciones uno de los invitados hace un pedido a la entidad para que publique en el Portal nuevamente los pliegos de contratación, pues no era posible abrirlos.
- El procedimiento finalmente fue declarado desierto, de acuerdo con la resolución administrativa No. 099 -2010- HPIESS, dictada por la Directora del HOSPITAL PORTOVIEJO IESS, debido a que, por razones *técnicas en el servicio de Internet* no se pudo subir al portal la calificación de los participantes en el proceso.
- Un aspecto que encontramos pertinente señalar y que pudimos notar después de la lectura de los pliegos de condiciones, tiene que ver con el detalle que se realiza de las prendas de lencería hospitalaria que se requerían pues, existe un error al *repetirse* uno de los ítems en el que se piden 500 envolturas dobles de 90x90 centímetros con dobladillo en los bordes. Este error tiene una importante incidencia pues al elaborar los participantes el presupuesto para la presentación de las ofertas económicas, seguramente éste excedía el presupuesto referencial establecido.

Tanto es así que en la nueva invitación que se hace para la adquisición de estos bienes en fecha 8 de julio de 2010 y de código SIE-IESS-HP-05-A-201, se corrige este error.

- **CONCLUSIONES DEL CASO:**

- Como hemos podido advertir, los inconvenientes técnicos o caídas del Sistema, también constituyen un obstáculo para el desarrollo eficaz de los procedimientos de contratación. Por este motivo, las entidades contratantes no pueden cumplir con sus programas; y los proveedores en algunos casos no pueden subir sus ofertas dentro del plazo determinado, o no pueden acceder a los pliegos de condiciones, como en el caso planteado.

- Por otra parte cabe señalar también que los errores en los pliegos son muy comunes y como en este caso, pueden provocar que muchos de los invitados cuyas ofertas técnicas han sido calificadas, decidan no realizar su oferta económica inicial por inconsistencias en las cantidades y presupuesto referencial. Esto afecta directamente a los principios de concurrencia, calidad, igualdad y oportunidad, que como hemos visto son vitales y primordiales en todo procedimiento precontractual.

3.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FRENTE A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS

El Instituto Nacional de Contratación Pública órgano rector de la contratación pública, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 12 del artículo 10, y artículo 21 de la LOSNCP, debe emprender permanentemente campañas de capacitación en el uso de las herramientas informáticas, y cumplir con lo dispuesto en la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸⁵.

⁸⁵ SEGURIDADES INFORMÁTICAS.- Para la realización de los procedimientos electrónicos previsto en esta Ley, se emplearán métodos actualizados y confiables para garantizar el correcto funcionamiento del Portal COMPRASPUBLICAS y el uso eficiente y seguro de las herramientas informáticas.

Todas las entidades sujetas al régimen de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC), deben procurar para sus funcionarios la capacitación en esta materia, con profesionales versados y competentes, pues de la correcta elaboración de los pliegos y procesamiento competente y oportuno a su cargo, depende en gran medida el éxito de los procedimientos.

La asamblea legislativa debería promover reformas que en general pulan los procedimientos precontractuales, eliminando requisitos y pasos innecesarios que aun subsisten.

Resulta justificable que al emprender un nuevo procedimiento atado fatalmente a una herramienta tecnológica, las fallas del sistema, y lo vulnerable que pueda resultar frente a los jaquer o piratas informáticos, irá solucionándose poco a poco, con la acción sostenida y competente del Instituto Nacional de Contratación Pública, que al ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública dentro de sus atribuciones tiene las de:

- Administrar el registro único de proveedores RUP;
- Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;
- Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;

- Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública.⁸⁶

Por tanto el Instituto Nacional de Contratación Pública, que para solucionar estas fallas en el sistema, ha buscado ayuda especializada, entre otras de la Compañía *Computadores y Equipos*, en Subasta Inversa Electrónica SIE-INCOP-08-2009, para la adquisición de la infraestructura de seguridad para la Red y Servidores del INCOP, debe sostenidamente preocuparse por preservar las seguridades e idoneidad técnica del sistema informático, a través del cual deben a partir de Agosto del 2008, realizarse todos los procedimientos sometidos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública.

El INCOP debe mantener en el tiempo los cursos, seminarios y sistemas de capacitación y asesoría para la correcta implementación de las herramientas informáticas. Eventos de capacitación que deben dirigirse a todo el conglomerado social con el propósito de conseguir la especialización y experiencia requeridos para el uso y aprovechamiento de los procedimientos electrónicos en procura de que los negocios estatales resulten eficaces, eficientes, oportunos y expeditos.

Como complemento a ello, también corresponde a las competencias del Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP, según lo establecido en el numeral 8 del artículo 10 de la LOSNCP, “Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;”

La doctrina asigna a los documentos precontractuales, bases o pliegos de contratación, la calidad de “ley del contrato”, para destacar el hecho de que las partes intervinientes, deben someterse fielmente a los contenidos, condiciones y requisitos que planteen tales instrumentos.

⁸⁶ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 10, numerales 4, 5,11 y 12.

De ahí que se impone que los documentos precontractuales o pliegos sean de lo más concisos y manejables a fin de cumplir el propósito de aligerar la contratación pública.

Este empeño, no obstante, se ve frustrado por la propia iniciativa del Instituto, que se ha dedicado a emitir normas administrativas, manuales e instructivos, relacionados con la LOSNCP, que a nuestro juicio no hacen otra cosa que complicar la concepción y contenido de los documentos precontractuales, a cuyos modelos deben regirse obligatoriamente las entidades contratantes para las contrataciones sometidas al régimen de la Ley Orgánica. Del Sistema Nacional de Contratación Pública. Para comprobar este aserto, basta revisar las *cuarenta y seis* Resoluciones que sobre los más diversos temas ha emitido el INCOP entre el 11 de agosto de 2008 y el 17 de agosto de 2010; esto es a razón de dos mensuales, lo que sin duda revela la necesidad de emprender reformas urgentes.

También cabe anotar que lo que se ha conseguido con la utilización de las herramientas electrónicas, se ha visto restado con la serie de pasos, normas, requisitos, muchos de ellos que rebasan el ámbito reglamentario y aún de la propia Ley, que con profusión emite el INCOP.

Al tratarse de normativa inédita, las dificultades en su dominio y aplicación subsisten a la vuelta de dos años de vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por tanto el estudio detenido y competente de la Ley, deben propiciarlo todas las entidades sometidas al Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) que involucra el conjunto de principios, normas, procedimientos y mecanismos de la nueva normativa.

Papel fundamental jugarán los organismos de control: Contraloría y Procuraduría Generales del Estado, que entre las potestades que les reconoce la Constitución de la República, tienen la de entregar capacitación a los usuarios de tan importante norma, ya que de esta manera se logrará, además de un mayor acceso de los interesados en la participación en las contrataciones del Estado, conseguir el objetivo de disminuir la corrupción pues si los

usuarios tienen pleno conocimiento de la Ley, pueden en gran medida hacer valer sus derechos y cumplir cabalmente con sus obligaciones.

La Academia que debe coincidir esencialmente con la sociedad, por su parte, debe también establecer dentro de la programación regular de estudios, como obligatoria en las facultades de Derecho y en las de índole técnica (Economía, Ingeniería, etc.) el estudio y análisis de la normativa de contratación pública, pues, a partir de su estudio minucioso, se logrará que de una manera objetiva, se analicen las características, fortalezas y deméritos de la Ley para que a partir de ellas se planteen propuestas en aras de perfeccionar el Sistema y se consiga en la práctica los planteamientos y propósitos de la misma.

Por tanto conseguir los altos propósitos que plantea la Ley actual, como vemos es tarea conjunta de administradores y administrados.

CAPÍTULO IV: LA COTIZACIÓN

4.1 TRATAMIENTO DOCTRINARIO DE LA COTIZACIÓN COMO PROCEDIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El procedimiento de contratación denominado Cotización, no es más que una derivación del procedimiento matriz: la Licitación. Le sigue en importancia y su utilización dependerá del monto del presupuesto referencial que establezca la entidad contratante.

En varios países este tipo de procedimiento es utilizado básicamente para la adquisición de bienes o servicios, lo que junto a la cuantía de la contratación, lo diferencia del proceso licitatorio.

La Cotización involucra básicamente el solicitar ofertas, para compararlas y establecer la mejor para un objeto pretendido, que comúnmente es la adquisición de bienes muebles.

Pero en nuestro sistema este procedimiento puede utilizarse para iguales propósitos que la Licitación, solo que por cuantías inferiores, como vamos a comprobar.

Aquí también cabe un reparo inicial, puesto que bajo el nuevo régimen, al menos existen tres procedimientos, con idéntico objetivo: Licitación, Cotización y Menor Cuantía.

4.2 TRATAMIENTO DE LA COTIZACIÓN EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.

El procedimiento de contratación por Cotización, está regulado a partir del artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento, a partir del artículo 56, también en la resolución INCOP N° 039-2010 de 27 de febrero de 2010, vigente desde el 1 de marzo de 2010, conforme dispone su disposición final.

Este procedimiento se aplicará en los tres casos previstos en el artículo 50:

1. Cuando resulte imposible aplicar los procedimientos dinámicos o, en el caso que una vez aplicados, éstos hubiesen sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
2. Para la contratación de ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial fluctúe entre 0,000007 y 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente Ejercicio Económico; y,
3. Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial se encuentre entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente Ejercicio Económico.

También aplica este procedimiento para el caso de *substitución* del contratista que haya sido declarado incumplido, conforme lo dispuesto en el artículo 95, último inciso de la

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸⁷, lo cual se ha hallado normado en la Resolución INCOP No. 033- 09, de 18 de septiembre de 2009.

En la fase preparatoria de este procedimiento, también debe la entidad conformar la Comisión Técnica y elaborar los pliegos, que serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente.

En la etapa precontractual, la entidad contratante, junto con los pliegos, publicará en el Portal la Convocatoria que deberá contener al menos:

- El cronograma para las preguntas y aclaraciones respecto del contenido de los pliegos.
- El presupuesto referencial.
- La fecha y hora límites para la entrega física de la oferta técnica, a la que deberá adjuntarse la impresión de la oferta económica ingresada en el Portal.
- La fecha y hora límites para la apertura de las ofertas.
- La fecha estimada de adjudicación.

Mediante resolución motivada puede modificarse el cronograma del proceso únicamente hasta la fecha límite establecido para realizar aclaraciones a los oferentes. Al efecto publicará en el portal la resolución motivada respectiva y procederá con el cambio requerido.

⁸⁷ “Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, para lo cual observará el procedimiento de Cotización previsto en el Capítulo IV del Título III de esta Ley.”

Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, en un término mínimo de dos o máximo de cinco días, contados a partir de la fecha de publicación. Las preguntas formuladas por los participantes deberán efectuarse únicamente a través del portal.

La Comisión Técnica deberá absolver todas las preguntas, y formulará aclaraciones necesarias, a través del portal en un término mínimo de dos o no mayor de cinco días de concluido el período para formular preguntas.

Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el portal.

Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones se publicarán en el portal y no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial.

Inmediatamente viene la invitación por sorteo, según lo dispuesto en el artículo 50, antepenúltimo inciso de la Ley, a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP que cumplan los parámetros de contratación preferente, los que serán escogidos por sorteo público a través del Portal.

Los proveedores que resultaren sorteados, obtendrán una puntuación adicional de dos puntos.

Hay que señalar que en los casos de contratación de bienes y servicios, debe privilegiarse la contratación con medianas y pequeñas empresas, y con artesanos o profesionales locales⁸⁸. En su defecto, a proveedores de otros cantones o regiones del País.

⁸⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.- Definiciones, numeral 15.- Local: se refiere a la circunscripción cantonal donde se ejecutará la obra o se destinarán los bienes y servicios objeto de la contratación pública”

Sin perjuicio de esos cinco invitados por sorteo, podrá participar toda persona natural o jurídica que esté registrada en el RUP y que tenga interés en participar.

De no existir cinco proveedores, la entidad podrá invitar al número de proveedores que consten en el RUP. Particular que deberá ser justificado por la entidad y comunicado al INCOP.

Además, como característica de este procedimiento, cualquier proveedor puede *auto invitarse*, según lo previsto en el segundo inciso del artículo 8 de la Resolución N° 039-2010.

El análisis de las ofertas lo hará la Comisión Técnica con ayuda de la Subcomisión de Apoyo. Tras el análisis, la Comisión Técnica elaborará un informe de evaluación con recomendaciones dirigidas a la máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada.

Con la adjudicación se notificará al adjudicatario y al resto de participantes. Lo cual se publicará en el Portal. La adjudicación obviamente no procederá a ofertas que no cumplan con los Pliegos, ni en favor de aquellos que se hallen inhabilitados para contratar con el Estado.

4.3 ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR COTIZACIÓN EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL

Este procedimiento es nuevo en nuestra legislación, no estaba previsto en la Ley de Contratación Pública, pero en atención a la cuantía y al objetivo de la contratación, correspondería al anterior Concurso Público de Ofertas previsto en la Ley de Contrataciones.

En esa Ley, es evidente la diferencia únicamente de grado entre la Licitación y el Concurso Público de Ofertas.

El trámite y la resolución del procedimiento era, al igual que en la Licitación, de competencia del Comité de Contrataciones.

Hoy, la Comisión Técnica, equivalente del anterior Comité de Contrataciones, no tiene la facultad de *resolver* sobre el procedimiento (adjudicar o declararlo desierto). Esa potestad está atribuida en la LOSNCP a la máxima autoridad de la entidad contratante, o a su delegado.

Salvo lo indicado, en general el procedimiento precontractual se desenvuelve bajo la misma idea de ser un procedimiento de selección reglado.

4.4 INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE COTIZACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.

Analizados los requisitos, pasos y posibilidades que establece la Ley para este procedimiento, podemos objetar la contradicción que se da al preverse, en primera instancia, un *sorteo* para determinar a los invitados, frente a la posibilidad de que cualquier proveedor pueda *auto invitarse*.

Además en mi opinión se afecta al principio de igualdad, al establecerse una *bonificación de dos puntos* para quienes resultaren sorteados, por el mero hecho de haber sido favorecidos, lo que puede afectar de hecho a la calidad de las ofertas.

Otro inconveniente evidente se refiere a los excesivos pasos o momentos en la tramitación, y al cambio continuo de la normativa aplicable (la Resolución INCOP No. 039-

2010, se emitió el 27 de febrero de 2010) que contiene ciertos cambios al procedimiento anterior, previsto en la resolución INCOP No. 026-09, de 21 de mayo de 2009, lo cual puede inducir a errores.

4.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FRENTE A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS.

En general pienso que el procedimiento de cotización resulta complicado y quizá de difícil control. Se incurre en lo que precisamente se debía subsanar del anterior régimen: la profusión de pasos y requisitos. Debería este procedimiento ser más sencillo, con lo que se ganaría en oportunidad en cuanto al trámite, por tanto, bien podría prescindirse de él como se establece en la propuesta de reforma que consta más adelante.

También debe preservarse la seguridad jurídica, para lo que no aportan precisamente los continuos cambios en el procedimiento que realiza el INCOP, a través de *resoluciones* que en el ámbito jurídico son cuestionables.

CAPÍTULO V: EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA

5.1 TRATAMIENTO DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

En gradación descendente, este procedimiento es menor a los dos anteriores, aunque el objeto de las contrataciones posibles en virtud de este proceso, es igual que en la Licitación y Cotización. En suma, la diferencia sigue siendo de grado y la contratación procederá en función del presupuesto referencial. Al igual que sus antecesores, es un procedimiento de selección de ofertas, encaminado a conseguir la más conveniente para la entidad contratante.

Como ya hemos anotado, existen tres procedimientos que en definitiva solo mantienen una diferencia de grado, que sirven para contratar iguales objetos. Por tanto, bien podría reducirse a dos, y simplificar procedimientos.

5.2 TRATAMIENTO DEL SISTEMA DE MENOR CUANTÍA EN LA VIGENTE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO

El procedimiento de contratación de Menor Cuantía se regula en la LOSNCP en los artículos 51 y 52, en el Reglamento en los artículos 58 y 59 y en la resolución INCOP N° 039-2010, en los artículos 11 al 17.

Aplica en los siguientes casos:

1. Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, excepto los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0.000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
2. Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0.000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
3. Para la adquisición de bienes y servicios normalizados cuando fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto inicial del Estado de correspondiente ejercicio económico.

Las características más relevantes de este procedimiento precontractual común son las siguientes:

- Los oferentes para la ejecución de *obras* deben contar con el RUP.
- Los oferentes de bienes y servicios no requieren del RUP para participar como oferentes, pero sí lo necesitan para suscribir el contrato.⁸⁹
- En este procedimiento no interviene la Comisión Técnica si consideramos lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento.

⁸⁹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-Artículo 18.- Obligatoriedad de Inscripción.- Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrían no estar inscritos en el RUP: pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos.

En la fase preparatoria de este procedimiento precontractual, de requerirse pliegos, la entidad los elaborará siguiendo los modelos proporcionados por el INCOP.

Pero para la contratación de *obras*, será obligatorio que el ente contratante cuente con los pliegos.

Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, en un término máximo de setenta y dos horas, contado a partir de la fecha de publicación. Las preguntas formuladas por los participantes deberán hacerse únicamente a través del portal.

La entidad contratante absolverá todas las preguntas y formulará las aclaraciones necesarias, a través del portal, en un término máximo de setenta y dos horas de concluido el período para efectuar las preguntas.

Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicarán en el portal.

De proceder justificada y razonadamente la ampliación del término para presentación de ofertas, se publicará en el portal.

Como dispone el artículo 13 de la Resolución INCOP No. 039-2010, como reglas supletorias en lo pertinente, son aplicables las previstas en la misma Resolución, para el procedimiento de Cotización.

En este procedimiento debe privilegiarse también la participación local y la contratación preferente a micros y pequeñas empresas, a artesanos o profesionales preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato. Solo a falta de éstos, se podrá contratar con proveedores de otros cantones o regiones del país. Esto, según lo previsto en el artículo 52 de la LOSNCP.

Para la contratación de bienes y servicios normalizados y no normalizados acorde a lo dispuesto en el artículo 51, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 58 del Reglamento, por un presupuesto referencial inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio fiscal, la máxima autoridad o su delegado podrá seleccionar directamente y adjudicar el contrato a medianos y pequeños proveedores o prestadores de servicios de la localidad que cumplan lo exigido en los pliegos.

Para el caso de obras, la contratación no podrá superar el 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

De la misma forma, la Ley ordena que se privilegie la contratación a profesionales, micros y pequeñas empresas locales calificadas para ejercer esa actividad profesional. Excepcionalmente, en defecto de la oferta local, podrá contratarse con proveedores provinciales, regionales o nacionales.

En la adjudicación del contrato para la ejecución de obras se establece algo novedoso: ésta se debe realizar en beneficio de un proveedor registrado en el RUP escogido por *sorteo público* de entre interesados previamente en participar en este procedimiento. Así lo disponen el artículo 51, penúltimo inciso de la ley; y, 59 del Reglamento.

El procedimiento para la contratación de obras por el procedimiento de menor cuantía prevé los siguientes pasos:

1. Invitación que debe realizar la entidad a través del Portal, exclusivamente a los proveedores que cumplan los parámetros de contratación preferente.
2. Los invitados en el término de cinco días manifestarán su interés en participar.

3. Esto lo harán con la presentación de la oferta técnica acorde a lo exigido en los pliegos.
4. La Carta de adhesión expresa al presupuesto referencial y condiciones de los pliegos, previstas unilateralmente por la entidad contratante.

Inmediatamente la máxima autoridad o su delegado verificarán el cabal cumplimiento de los requisitos técnicos, y de la aceptación del presupuesto referencial.

La adjudicación como dispone el artículo 59 del Reglamento, se hará de entre los proveedores por selección automática aleatoria del Portal.

5.3 ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR MENOR CUANTÍA EN LA ANTERIOR LEGISLACIÓN Y EN LA ACTUAL.

Este procedimiento puede cotejarse con la contratación que no se hallaba sujeta a Licitación ni a Concurso Público y que debía ser reglamentada por cada entidad. Contratación prevista en el penúltimo inciso del artículo 4 de la Ley de Contratación Pública.

Claro que la contratación mencionada no preveía para el caso de obras, adjudicación por selección aleatoria. En todo caso, también la diferencia era de grado respecto de los otros procedimientos: Licitación y Concurso Público de Ofertas previstos en la Ley de Contratación Pública.

Como es fácil advertir, en estos procedimientos existían tantos procedimientos, cuantas entidades contratantes. Obviamente esto alentaba la discrecionalidad en la contratación y la subdivisión de contrataciones.

Para eludir procedimientos, las entidades contratantes que contaban con la posibilidad de reglamentar estas contrataciones de inferior cuantía, utilizaban este procedimiento como mecanismo de elusión.

De la misma forma que en el actual procedimiento de menor cuantía, en las contrataciones sujetas al penúltimo inciso del artículo 4 de la Ley de Contratación Pública, casi no existía un procedimiento regular de selección. La diferencia es que en la actual LOSNCP, se prevé la contratación directa en el caso de bienes y servicios. En la Ley de Contratación Pública la contratación directa la establecía discrecionalmente cada entidad.

Resulta conveniente entonces que la actual Ley, haya unificado procedimientos, y como corresponde, existan reglas de aplicación general.

5.4 INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA EN LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN.

El principal inconveniente lo encuentro en el excesivo trámite que quizá se justifica en la diferencia de trámite que establece la Ley, ya se trate de la contratación de bienes y servicios, o de obras. Esto en gran medida significa que todavía se mantengan procedimientos muy detallados, que dificultan la contratación y la prolongan de manera inconveniente.

La falta de claridad o las dificultades de aplicación de la normativa y el continuo cambio de procedimientos afectan a este tipo de contrataciones que por definición deberían ser las más expeditas.

Esto evidentemente es contrario al beneficio que se pretende, al privilegiar la contratación con micro y medianos empresarios. Situación que amerita un cambio inmediato.

5.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS A LOS INCONVENIENTES PLANTEADOS.

Considerando la cuantía menor de estas contrataciones, en mi opinión el trámite debería ser simplificado, aunque es positivo el privilegiar en este procedimiento la contratación a profesionales, micro y pequeños empresarios.

A mi juicio, este procedimiento debe repensarse y de ser el caso, suprimirse pues el favorecer la participación de micro y pequeños empresarios, también puede en procedimientos como el de cotización, lograrse con una elaboración adecuada de los pliegos de contratación.

A este hecho hay que añadir que la Ley prevé otro procedimiento precontractual que no es objeto de esta disertación: la contratación de *ínfima cuantía*, en la que perfectamente podrían encajar las contrataciones sujetas al proceso de Menor Cuantía.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

6.1 CONCLUSIONES:

Indudablemente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública constituye una oportuna respuesta al sistema que resultaba inviable por anacrónico, de la Ley de Contratación Pública. El Estado debe cumplir con uno de sus principales deberes; esto es solucionar las innumerables necesidades sociales a tiempo, con eficiencia y haciendo uso de la tecnología actual, lo que deviene en ahorro de recursos, mejor control de las entidades contratantes y de los proveedores de obras, bienes y servicios.

Los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas⁹⁰, con la participación del mayor número de potenciales contratistas del Estado o de la entidad contratante.

Al efecto se concibió la nueva Ley bajo los principios, ya analizados, de *legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional*.⁹¹

Postulados que en apreciable medida se han cumplido en la nueva Ley según la experiencia obtenida en los veinte y cuatro meses de aplicación, sin que esto entrañe ni mucho

⁹⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando cuarto.

⁹¹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 4.- Principios.

menos que se haya proscrito sobre todo, situaciones irregulares, como desviaciones y casos de corrupción que son de dominio público.

En efecto, en opinión de varios servidores a cargo de los procedimientos precontractuales, existe mayor agilidad en los procedimientos, lo cual está en relación directamente proporcional con la utilización de las herramientas informáticas a que apela la Ley. Sin que ello necesariamente sea una situación concluyente o inamovible, pues en ocasiones, las entidades contratantes y los participantes, según versiones recogidas de varios usuarios, son víctimas de la *tecnología* como y a se ha analizado; esto es de lo que comúnmente se conoce como fallas o *caídas del sistema*, que el propio Reglamento a la Ley prevé:

Reglamento a la LOSNCP:

Art. 15 Suspensión del servicio.- Si por causas de fuerza mayor o caso fortuito se produjera una caída del sistema o suspensión del servicio que impida o limite la accesibilidad al Portal (www.comprspublicas.gov.ec) los procesos que se encuentren en ejecución se suspenderán y se reiniciarán después de habilitado el servicio, previa notificación a todos los involucrados. El INCOP deberá conferir una certificación o notificación para acreditar los hechos indicados.

De ahí que con cierta frecuencia, al acceder al Portal (www.comprspublicas.gov.ec), encontremos el siguiente texto originado en el INCOP:

Señores Usuarios del Portal

Debido a un problema de nuestro proveedor en el enlace de comunicaciones hacia el Internet, el portal del Sistema Nacional de Contratación Pública, fue suspendido el día lunes 06 de septiembre de 2010, desde las 09H30 hasta las 14H30.

En aplicación del Artículo 15 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública los procedimientos que se debían realizar y fueron afectados por este inconveniente durante el período antes mencionado deben ser reprogramados de acuerdo con el cronograma que defina cada Entidad y que deberá comunicarse a este Instituto.⁹²

Otro tema de suma importancia, está dado por lo favorecedora que resulta la normativa vigente, a la participación de proveedores nacionales. Para corroborar este aserto, es importante hacer referencia a las siguientes disposiciones:

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP se refiere entre otros al novel principio denominado *participación nacional*.

En el artículo 6, Definiciones, se explica en los numerales 4 y 10 respectivamente, lo que constituye a la Compra de Inclusión y la Desagregación Tecnológica, así:

Compra de Inclusión: estudio que realiza la entidad contratante con la finalidad de propiciar la participación local de artesanos, de la micro y pequeñas empresas en los procedimientos regidos por esta Ley, acorde con la normativa y metodología definida por el Instituto Nacional de Contratación Pública en coordinación con los ministerios que ejerzan competencias en el área social.

Desagregación Tecnológica: Estudio pormenorizado que realiza la Entidad Contratante en la fase precontractual, en base a la normativa y metodología definida por el Instituto Nacional de Contratación Pública en coordinación con el Ministerio de Industrias y Competitividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados y determinar la participación nacional. Las recomendaciones del estudio de desagregación

⁹² Notificación aparecida en el Portal www.comprspublicas.gov.ec, el 14 de septiembre de 2010.

tecnológica deberán estar contenidas en los pliegos de contratación, de manera obligatoria.

El artículo 25 Íb:

Participación Nacional.- *Dispone que los Pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional.*

La participación nacional en los procedimientos precontractuales para la contratación de servicios de *consultoría, cotización y menor cuantía* es favorecida, por la Ley, como se deduce de las disposiciones contenidas en los artículo 37, inciso segundo y 52 de la Ley, en virtud de los cuales, la participación de consultores extranjeros, sólo será autorizada por el INCOP, ante la ausencia o falta de capacidad de la consultoría nacional, lo que certificará el Instituto tras un procedimiento de expresiones de interés de proveedores nacionales; y, en las contrataciones de bienes y servicios que se adquieran por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con micros y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad a la normativa que los regule, de donde se puede colegir que con base en la nueva normativa, es mayor la participación de proveedores nacionales, particularmente de micro y pequeños empresarios que antes estaban relegados.

Otro aspecto que cabe resaltar es la difusión de los procedimientos, también posible dentro del concepto de contratación electrónica o en línea, a través del portal de compras públicas, a lo que hay que añadir la gratuidad en la tramitación de los procedimientos sometidos a la nueva Ley.

Al respecto, la Ley expresamente obliga a las entidades contratantes a difundir los procedimientos actuados y la documentación de soporte precontractual, como son los *Pliegos y Términos de Referencia*, que según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley deben ser divulgados en el Portal, y no tendrán costo alguno, lo que favorece la publicidad pues las actuaciones de la entidad estarán a la vista de todo el mundo, y hará posible que se ejerza la veeduría ciudadana establecida en la Constitución de la República y en la propia Ley.

Así mismo, las entidades contratantes tienen la obligación (artículo 36 de la Ley), de conformar un expediente por cada contratación, que deberá contener los documentos atinentes a los hechos y aspectos más relevantes de sus etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como en la fase pos contractual.

El Reglamento a la Ley en su artículo 13, hace referencia a la información relevante que para efectos de publicidad se debe subir por parte de las entidades contratantes al Portal en la etapa precontractual, y que tiene que ver con los pliegos, la convocatoria o invitación, el detalle de los proveedores invitados, las preguntas, aclaraciones y respuestas cursadas, las ofertas presentadas, la adjudicación y los contratos celebrados; además de la evidencia documental de lo actuado en la etapa contractual o de ejecución.

Accediendo al Portal, se puede constatar el cumplimiento de estas disposiciones, y por tanto, la realización de uno de los principios tutelares de la contratación pública: la publicidad.

También cabe destacar la integración de la contratación de los servicios de *consultoría* en la propia Ley Orgánica del Sistema Nacional del Contratación Pública. Contratación que en el régimen anterior se hallaba prevista en una normativa particular: la Ley de Consultoría y su Reglamento de aplicación, que dificultaba el control de la contratación de esos servicios especializados.

De otro lado, si nos remitimos a la Codificación de la Ley de Consultoría publicada en el Registro Oficial No. 455 de 5 de noviembre de 2004, que estuvo en vigencia hasta el 4 de agosto de 2008 en que fue derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública (Disposición derogatoria número 2), podemos comprobar que su texto es más bien breve y que su precedente también es atenuado: la Ley 1385, publicada en el Registro Oficial No. 457, de 20 de diciembre de 1973; Ley 27, publicada en el Registro Oficial No. 474, de 17 de enero de 1974; Codificación de la Ley de Consultoría, Funcionamiento y Asociación de Compañías Consultoras, publicada en el Registro Oficial No. 109 de 15 de junio de 1976; y, Ley No. 15, promulgada en el registro Oficial No. 136 de 24 de febrero de 1989, pero la *regulación* de los procedimientos precontractuales que eran siete, a saber:

- Contratación sin necesidad de concurso;
- Contratación mediante concurso privado;
- Contratación mediante concurso público;
- Contratación sujeta a régimen de excepción;
- Contratación directa;
- Contratación sujeta a régimen especial; y,
- Consultorías de corta duración.

Está en el Reglamento General Sustitutivo del Reglamento a la Ley de Consultoría, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 557 de 17 de abril de 2002, cuyas disposiciones derogatoria y reformatoria, hacen referencia como antecedentes, a siete cuerpos reglamentarios, con lo que se colige que a través de reformas reglamentarias (competencia exclusiva del ejecutivo), se conseguía dirigir la contratación de la consultoría en el País.

Ahora bien, la consultoría siendo como es un servicio, por especializado que sea, en definitiva no deja de ser en esencia, más que un aspecto de contratación pública que debe por tanto integrarse al acervo común de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo que nos parece práctico.

Pero como debilidades o reparos a la nueva normativa, también pueden anotarse los siguientes aspectos:

El principal que se viene anotando a lo largo de toda esta disertación se relaciona con la *profusión* de procedimientos, aspecto de la Ley de Contratación Pública que no se ha superado en la nueva Ley, pues incluso se han aumentado procedimientos y se los ha hecho reiterativos.

Según lo establecido respectivamente en los artículos 4, 5 y 6, la Ley de Contratación Pública preveía *tres procedimientos comunes* para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría:

- Licitación;
- Concurso Público de Ofertas; y,
- Contrataciones de ínfima cuantía.

Como *procedimientos especiales*:

- La adquisición de bienes inmuebles,
- El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles,
- Los contratos sufragados con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales, conocidos como contratos *financiados*; y,
- Los contratos sometidos a un régimen de excepción.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lugar de abreviar procedimientos y así cumplir sus propios postulados:

Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general,⁹³

Se han incrementado los expedientes precontractuales así:

- *Procedimientos dinámicos* para la adquisición de bienes y servicios *normalizados*, que son:
 - Las compras por catálogo; y,
 - La subasta inversa, que a su vez puede ser electrónica o presencial;

- Como *procedimientos comunes*, se prevé:
 - La Licitación;

 - La Cotización; y,

 - La Menor Cuantía.

Mediante los procedimientos anteriores (en cada caso) pueden adquirirse bienes y servicios normalizados⁹⁴ y no normalizados y contratarse la ejecución de obras. El uso del

⁹³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando tercero.

⁹⁴ Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 42 .-Bienes y servicios normalizados.- Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones.

procedimiento que corresponda estará básicamente en función del monto del *presupuesto referencial*⁹⁵ que establezca la entidad contratante, y específicamente para la adquisición de bienes y servicios *normalizados*, cuando resultare imposible aplicar los procedimientos dinámicos, o en el caso de que una vez aplicados, éstos hubieren sido declarados desiertos, considerando los coeficientes que al efecto establece cada norma.

- Como *procedimientos especiales* tenemos:
 - La contratación integral por precio fijo;
 - Las contrataciones en situaciones de emergencia;
 - Los contratos financiados ;y,
 - La adquisición y el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles;
 - Tenemos las contrataciones sujetas a Régimen Especial, sometidas a la normativa dictada por el Presidente de la República en el Reglamento a la Ley (Capítulo VII-artículos 68 a 107).
 - Únicamente en el Reglamento de la Ley -lo cual no es jurídico- (artículo 60) se regula la contratación de *ínfima cuantía*.

- Finalmente, la contratación de los servicios de consultoría, en sus tres modalidades:
 - Contratación directa;
 - Por lista corta; y,

...

La responsabilidad de la estandarización de los bienes y servicios le corresponde a la entidad contratante, la que para el efecto, observará, de existir, la reglamentación técnica o normativa técnica nacional o internacional aplicable al bien o servicio del procedimiento.

Los bienes y servicios normalizados se adquieren, en su orden, por procedimientos de Catálogo electrónico y Subasta Inversa; y solo en el caso de que no se pueden aplicar dichos procedimientos o que éstos hayan sido declarados desiertos se optarán por los demás procedimientos de contratación previstos en la Ley y en este Reglamento General

⁹⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Artículo 6.- Definiciones, numeral 27.- Presupuesto referencial: Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual.

- Contratación mediante Concurso Público (en que de ser necesario cabe un procedimiento de precalificación)

Los propósitos esenciales de las entidades de Derecho Público en materia de contratación se pueden sintetizar en tres: la contratación de obras, la adquisición de bienes y la gestión de servicios. Aspectos determinantes en los tres casos será la naturaleza y la cuantía de las obras, bienes o servicios que se requieran, que en nuestra opinión pueden discriminarse con los criterios de cuantía-naturaleza o particularidad, y circunstancias que rodeen a la adquisición así:

- Obras de mayor cuantía y complejidad
- Obras de menor o ínfima cuantía;
- Servicios especializados
- Servicios comunes
- Bienes de mayor cuantía
- Bienes de menor o ínfima cuantía.

Por tanto, sí resulta factible a nuestro juicio reducir firmemente los procedimientos hoy vigentes, que además resultan reiterativos y complejos en su tramitación, dividiéndolos por objeto: para la ejecución de obras; la adquisición de bienes; y, para la gestión de servicios, y en cada concepto establecer las gradaciones necesarias, considerando la naturaleza de la adquisición, la cuantía y las circunstancias que la envuelvan así:

- Contrataciones de ejecución de obras de mayor cuantía, de menor e ínfima cuantía;
- Contrataciones para adquisición de bienes de mayor cuantía, de menor e ínfima cuantía;
- Contratación para la gestión de servicios de mayor cuantía, de menor e ínfima cuantía;

- Contrataciones en circunstancias especiales y en circunstancias excepcionales o trascendentales (urgencia manifiesta, estratégicas, etc.).

Esto en reemplazo de los denominados procedimientos dinámicos, licitatorio, de cotización y de menor cuantía, en cuya virtud hoy se prevén los mismos objetos de contratación: bienes y servicios normalizado y no normalizados, lo cual a nuestro juicio dificulta y demora los procedimientos de adquisición.

Por tanto, los procedimientos precontractuales bien pueden reducirse a tres:

- **Licitación** para la contratación de obras y bienes de mayor cuantía;
- **Concurso Público** para la contratación de obras, bienes y servicios de menor cuantía, incluidos los de consultoría de mayor y menor cuantía;
- **Cotización** para la contratación de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría de ínfima cuantía;
- En cada procedimiento establecer la posibilidad de contrataciones exoneradas de los procedimientos de selección, en atención a circunstancias especiales que afronte la adquisición: urgencia manifiesta, bienes de carácter estratégico, etc.

Resulta en nuestra opinión innecesario mantener tantos procedimientos (doce en la actualidad; es decir, incrementados respecto al régimen de la Ley de Contratación Pública). Procedimientos que comparten igual objetivo pero diferente trámite, e incluso cuando menor es la cuantía, más complicado resulta su gestión, como sucede en Cotización y Menor Cuantía en que se prevé un tratamiento diferente para la contratación de obras, la posibilidad de auto invitación y adjudicación por sorteo. Mecanismos y dificultades que deben repensarse dentro

del afán general que se supone anima a la Ley de simplificar y facilitar los procedimientos precontractuales.

Otro tema que cabe objetar es el relacionado con las fallas del Sistema que da cuenta de que persiste la ausencia de seguridades informáticas.

Esto para señalar dos de los aspectos negativos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional del Contratación Pública.

6.2 PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En base a las conclusiones formuladas y como colofón de este trabajo, cabe enunciar ciertos aspectos que en nuestra opinión deben ser objeto de reforma en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Como se ha anotado, en la etapa precontractual la LOSNCP establece procedimientos comunes, especiales y sujetos a régimen especial.

En nuestra opinión, como ha quedado enunciado tan solo deberían subsistir *tres* procedimientos en los que se puede ajustar lo atinente a las diversas circunstancias que debe afrontarse en toda contratación: cuantía, naturaleza y circunstancias excepcionales.

Con los cambios que se propone, con bastante certeza se obtendrá lo que pretende la Ley en sus premisas: diversificación de la contratación, ahorro de recursos, procedimientos ágiles, transparentes, eficientes, con el consiguiente ahorro de recursos; facilidad en las labores de control por las partes involucradas: entidades contratantes, proveedores y beneficiarios de las obras, bienes y servicios, es decir la ciudadanía en general; y que la

contratación pública ciertamente constituya elemento dinamizador de la economía local y nacional, etc.⁹⁶

Naturalmente debemos también deliberar en cuanto a las fortalezas y debilidades o probables riesgos de la propuesta de reforma:

La principal fortaleza la encontramos en la simplicidad que posibilitará el acceso de los usuarios a los trámites y procedimientos, que cuando son intrincados y ambiguos concitan la obstrucción y lo más grave, la elusión. Una norma clara, concisa, precisa y que recoja los aspectos frecuentes, siempre propiciará el asentimiento espontáneo para su aplicación.

Pero como siempre sucede, la *actitud* de los involucrados será determinante para alcanzar los resultados apetecidos, o para el fracaso del sistema normativo. No basta la retórica de que una ley es la mejor concebida, la mejor del continente, la de más avanzada. Sus postulados deben recoger de la mejor manera la idiosincrasia, usos y costumbres, tendencias de la comunidad a que se dirige, debe constituir herramienta adecuada para resolver los conflictos sociales. Pero siempre, la simplificación, que no puede confundirse con simpleza, ayudará a conseguir los propósitos buscados, que en la Ley analizada, son plausibles y todos debemos apoyar.

Espero con este trabajo, haber contribuido a ello de alguna manera.

⁹⁶ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Considerando cuarto.

BIBLIOGRAFÍA

- Cassagne, Juan Carlos. *La igualdad en la Contratación Administrativa*. ED.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina, LexisNexis Abeledo-Perrot, 7ª ed. Act, tomo II, 2002.
- Chase Plate, Luis Enrique. *Los Contratos Públicos*. Asunción, Ed. Intercontinental.
- Chiuratto Guimarães, Edgar A. *El Principio...*
- Diez, Manuel María. *Tratado de Derecho Administrativo*. Argentina, Editorial Omeba, Tomo II, 1965.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina, 7ª edición, 1998.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires– Argentina, 11ª edición, 2006.
- Dromi, Roberto. *Renovación Axiológica y Normativa de la Licitación Pública*. Revista de Derecho Público, Buenos Aires, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed, 2006.
- Espinosa, Manuel Lucero. *La Licitación Pública*. México D.F, editorial Porrúa, 1993.
- Garófalo Salazar, Aurelio. *Administración Pública. Manual Teórico práctico de Contratación Pública*, Quito-Ecuador, Ed. Pudeleco, Tomo I.

- Gordillo, Agustín. *El Informalismo y la Concurrencia en la Licitación Pública*. Buenos Aires-Argentina, RDA, Depalma, 1992.
- Herrera Barbosa, Benjamín. *Contratos Públicos*. Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda, 2004.
- Idrovo Arciniega, Marco. *La Contratación Administrativa en el Ecuador*. Quito, Editorial Época, 1984.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, Tomo III-A, 1974.
- Peres Useche, Marco, comp..., *Gobierno Digital tendencias y desafíos*. Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Sayagués, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, citado por Garófalo Salazar, Aurelio, Manual Teórico Práctico de Contratación Pública.
- Vargas, Jorge Enrique. *Contratación Electrónica: Todo a la vista de todos, en Gobierno Digital tendencias y desafíos*. Compilado por Marco Peres Useche, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá, Editorial El Greco, 1975.
- Apuntes de clase.

- **BASE NORMATIVA**

- Constitución de la República, promulgada el 16 de septiembre de 2008.
- Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Código Civil.- Registro Oficial No. 46, 24 de junio de 2005.
- Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.
- Codificación de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 272, de 22 de febrero de 2001.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Oficial No. 395, de 4 de agosto de 2008.
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicado en el Oficial Suplemento No. 399 de 8 de agosto de 2008.
- Ley No 15, promulgada en el Registro Oficial No 136 de 24 de febrero de 1989.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, México.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas. México.
- Decreto Supremo 1312 de 22 de septiembre de 1999.Chile.

ANEXOS

- 1. FORMULARIOS 6 Y 6A PARA LA DECLARACIÓN DE AGREGADO NACIONAL.**

- 2. CASO 1: OFICIO No 23. PETICIÓN DE DECLARATORIA DE DESIERTO DEL PROCESO No SIE-SSI-TPV-005, PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRASPORTE, DE LA EMPRESA TRANTURISNAL S.A.**

- 3. INFORME DEL DIRECTOR PROVINCIAL DEL MTOP-PICHINCHA, No. DPP-2010-458-ME.**
 - a) CERTIFICADO OTORGADO POR LA GERENCIA DE GESTIÓN DE MOVILIDAD DE LA EMMOP-Q.**
 - b) INFORME DE LA GERENCIA DE GESTIÓN DE MOVILIDAD DE LA EMMOP-Q DIRIGIDO A LA REPRESENTANTE DE TRANSPORTADORES ESCOLARES E INSTITUCIONALES DEL CANTÓN MEJÍA Y RUMIÑAHUI.**
 - c) RESOLUCIÓN No. 019-CPO-017-2009-CNTTTSV, SOBRE LA CONCESION DEL PERMISO DE OPERACIÓN.**
 - d) INFORME DE CALIFICACIÓN DE OFERTAS.**
 - e) RESOLUCION SIE-SSI-TPM-006_2 SOBRE LA DECLARACIÓN DE DESIERTO DEL PROCESO SIE-SSI-TPV-005.**

- 4. CASO 2: RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No 099-2010-HPIESS QUE DECLARA DESIERTO EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN No SIE-IIESS-HP-05-2010, PARA LA ADQUISICIÓN DE LENCERÍA PARA EL IESS HOSPITAL DE PORTOVIEJO.**

- 5. PARTE PERTINENTE DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DEL PROCEIMIENTO DE CONTRATACIÓN No SIE-IESS-HP-05-2010, PARA LA ADQUISICIÓN DE LENCERÍA PARA EL IESS HOSPITAL DE PORTOVIEJO. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.**

- 6. RESUMEN DE NEGOCIACIÓN SUBASTA INVERSA SIE-INCOP-08-2009: *INCOP-COMPUTADORES Y EQUIPOS*, PARA LA ADQUISICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA LA RED Y SERVIDORES DEL INCOP.**

1. FORMULARIOS N° 6 Y 6A PARA LA DECLARACIÓN DE AGREGADO NACIONAL.

Tomado de la página web, portal de compras públicas:
<http://www.compraspublicas.gov.ec/ProcesoContratacion/app/webroot/compras/ProcesoContratacion/informacionProcesoContratacion2.php?idSoliCompra=444648>

A) FORMULARIO NO. 6

NOMBRE DEL OFERENTE: CORMEDSALUD CIA. LTDA...

SIE-HSVP-IM85-2-2010

DECLARACIÓN DE AGREGADO NACIONAL

Señora:

Dra. Yolanda Checa

Directora del Hospital San Vicente de Paul

Presente

De mi consideración:

Yelena Vivar, (por mis propios derechos o en calidad de representante legal de la compañía Cormedsalud Cía. Ltda.) declaro bajo juramento y en pleno conocimiento de las consecuencias legales que conlleva faltar a la verdad, que:

1. Libre y voluntariamente presento la información que detallo más adelante, para fines única y exclusivamente relacionados con el presente proceso de contratación;

2. Declaro que el (bien o servicio) ofertado tiene un agregado nacional del (40.91) % respecto a su costo de producción, el sustento del cálculo de dicho valor se encuentra en el Formulario No. 6-A.
3. Garantizo la veracidad y exactitud de la presente información; y, autorizo a la Entidad Contratante, al INCOP, o a un Órgano de Control, a efectuar averiguaciones para comprobar tal información.
4. Autorizo a que esta información se transparente a través del Portal www.compraspublica.s.gov.ec; y, doy mi consentimiento para que se realicen las verificaciones o veedurías que sean pertinentes.
5. La falta de veracidad de la información presentada por el oferente será causa de descalificación de la oferta o de terminación unilateral del contrato, si ésta se detectare en forma posterior.

Atentamente,

QUITO 06 SEPTIEMBRE 2010

YELENA VIVAR VILLAMAR
REPRESENTANTE LEGAL

B) FORMULARIO 6 A

ELEMENTOS DE COSTOS DEL BIEN O SERVICIO	VALOR AGREGADO NACIONAL (%)
Valor de materia prima e insumos de origen nacional de aplicación directa al bien o servicio.	(40.91) %
Valor de mano de obra utilizada en el país para la fabricación del bien o prestación del servicio.	(0) %
Valor de la tecnología de origen nacional aplicada en la elaboración del bien o prestación del servicio: Gastos de investigación, desarrollo y Propiedad Intelectual. (El valor proporcional utilizado para este cálculo será el resultante de aplicar el valor de amortización anual directamente en el período de fabricación del bien o prestación del servicio desarrollado, objeto de la oferta, de acuerdo con la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento)	(0) %
Servicios, incluidos los profesionales, prestados por personas naturales y jurídicas nacionales para la fabricación del bien o prestación del servicio.	(0) %
Depreciación de equipos instalados en las plantas industriales en Ecuador empleados para la fabricación del bien, o prestación del servicio, de acuerdo con los siguientes criterios: Para la fabricación de bienes o prestación de servicios, la depreciación no podrá ser realizada en un tiempo menor de diez (10) años para herramientas, maquinarias, equipos e instalación. El valor de depreciación será el valor histórico en libros. En caso que no exista valor de depreciación, este concepto se lo realizará según avalúo de activos. El valor proporcional utilizado para este cálculo, será el resultante de aplicar el valor de depreciación anual obtenido de la maquinaria, equipos o instalaciones en el período realmente utilizado directamente en la fabricación del bien o prestación del servicio objeto de la oferta.	(0) %

TOTAL COMPONENTE NACIONAL	Suma de % 40.91
---------------------------	-----------------

**CASO UNO: PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNCA PARA LA
CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRASPORTE PARA EL PERSONAL DE LA
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA HACIA LA MINA DE PINTAG.
DECLARADO DESIERTO**

COMPAÑÍA DE **TRANSPORTE ESCOLAR E INSTITUCIONAL**

"TRANSTURISNAL"

La sirena Oe4-51 y Av. Mariscal Sucre Telef. 2490 644 084258-158

OF. No. 23

Quito, Julio 27 del 2010

Arq. María de los Ángeles Duarte

MINISTRA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

Presente.

De mi consideración

INGINIERA CLEOTILDE MARGARITA RENGEL JIMNEZ, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía de Transporte Escolar E Institucional "TRANSTURISNAL SA" ante las irregularidades cometidas por sus colaboradores anónimos de la Dirección Provincial del Ministerio de Transporte y Obras Publicas (digo anónimos por cuanto los cuadros de calificaciones no tienen firmas de responsabilidad) al calificar a los oferentes en las subastas inversa electrónica de códigos SIE-SSI-TPV-005 y SIE-SSI-TPV-006, para servicio de transporte, con la documentación que adjunto pido se ordene se declare desierto por haberse cometido las siguientes injusticias y atropellos con mi representada:

1. Dice no cumple con la revisión de la CORPAIRE actualizada, en la 005 pero en la 006 si se califica a pesar de haber presentado lo mismo, el documento de la revisión está vigente por cuanto el plazo de pasar la revisión es hasta 31 de diciembre para el segundo semestre del 2010.

2. En las especificaciones técnicas pide "Permiso de operación de la CPTTTSV o equivalente, lo hemos cumplido, pero en ninguna parte de la Ley de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial dice que por ser de otro cantón debemos tener autorización para operar al interior del DMQ. Me Permiso aclarar que el trabajo que se va a realizar según los pliegos de la invitación el 80% es fuera del DMQ.
3. Es indignante observar como en las preguntas y respuestas se pide que se debe cumplir con lo que establece el oficio 793 de 2010-CNTTTSV copia se encuentra en la invitación, e irónicamente se califica a una persona natural violando las disposiciones de la COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL.
4. Que coincidencia, en las dos subastas se descalifican a personas jurídicas y solo quedan las mismas dos oferentes que por solo hecho de ser persona natural debía estar descalificada.
5. Es evidente la corrupción ¿Cómo se puede explicar que exista tanta coincidencia en los valores ofertados inicialmente y en el valor final de la puja tanto de la persona natural como de la Jurídica y en las dos subastas, No obstante de existir solo 90 minutos desde la calificación hasta el inicio de la puja? ¿Dónde está el ahorro para el estado toda vez que la puja final apenas difieren \$162.00 del presupuesto? . Eso explica que todo estaba ya arreglado

COMPAÑÍA DE **TRANSPORTE ESCOLAR E INSTITUCIONAL**

"TRANSTURISNAL"

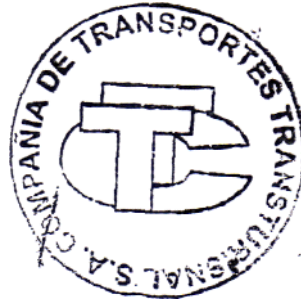
La sirena Oe4-51 y Av. Mariscal Sucre Telef. 2490 644 084258-158

A nombre de quienes conformamos esta pequeña empresa y que queremos trabajar para llevar un pan a nuestros hijos, pido que se investigue, se haga pagar a los culpables y se vuelva a convocar a otra subasta con transparencia y honestidad.

Atentamente,

Ing. Margarita Rengel J.
GERENTE GENERAL

Con copia: Presidente de la República
 Contraloría General del Estado
 Director General del INCOP.



SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS REGIONAL 2
DIRECCIÓN PROVINCIAL PICHINCHA

Memorando No. DPP-2010-458-ME

PARA: Ab. Marcos Iván Caamaño Guerrero
DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

ASUNTO: INFORMACIÓN CÍA TRANSTURISNAL S.A. FE

CHA: 25 de agosto de 2010

En atención al memorando DAJ-2010-2019-ME y DAJ-2010-2023-ME, de fechas 10 y 11 de agosto del 2010 respectivamente, en los que se solicita información sobre el hecho denunciado por la Ing. Margarita Rengel J., en el trámite *de* subasta inversa electrónica de códigos SIE-SSI-TPV-005 Y SIE-SSI-TPV-006, debo indicarlo siguiente:

Es necesario previo a, la explicación, enunciar los siguientes antecedentes:

- La Gerencia de Gestión 'de la Movilidad del Municipio de Quito, exige Certificados Operacionales a las unidades escolares legalizadas en los cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, autorizando el ingreso al área urbana únicamente para realizar el ascenso y descenso de personas.
- Que mediante oficio No. 2010-UTP-GGM-EPMMOP 2263 el 18 de mayo de 2010 se comunica de esta resolución a la Doctora Germania Aviles, REPRESENTANTE DE TRANSPORTADORES ESCOLARES E INSTITUCIONALES DEL CANTÓN MEJIA Y RUMENAHUI.
- Que el permiso de operación de la empresa TRANSTURISNAL S.A., pertenece a la ciudad de Macuachi, cantón Mejía.
- Que la empresa TRANSTURISNAL S.A, NO cuenta con la autorización emitida por la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito.
- Que la prestación de servicios de transporte, objeto de contratación de los procedimientos SIE-SSI-TPV-005 Y SIE-SSI-TPV-006, implica el recorrido de las unidades de transporte de personal en el Distrito Metropolitano de Quito hasta los sitios de trabajo.

Por los antecedentes expuestos, se concluye que la empresa TRANSTURISNAL S.A., participó en los procedimientos de subasta inversa electrónica SIE-SSI-TPV-005 Y SIE-SSI-TPV-006, con pleno conocimiento que no estaban habilitados para brindar la prestación del servicio de transporte requerido, en razón de que carecen el permiso de operación exigido por la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito, como lo demuestra del oficio 5252-EPMMpP-GGM-yTP, emitido el 24 de agosto de 2010 por el Ing. Jaime Brazo Pastor. Gerente de Gestión de Movilidad.

Estas restricciones en donde consta la obligación de contar con los Certificados Operacionales a las unidades escolares legalizadas en los cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, no las ponemos nosotros sino el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y llegó a nuestro conocimiento posterior a la elaboración de los pliegos, por tal razón no constan en los mismos, sin embargo es responsabilidad de las empresas ofertantes conocer si están facultadas técnica y

SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS REGIONAL 2
DIRECCIÓN PROVINCIAL PICHINCHA

Memorando No. DPP-2010-458-ME

legalmente habilitadas para participar en los concursos con Instituciones Públicas.

De acuerdo al informe de calificación de ofertas, elaborado por el Ing. John Lema, Supervisor de Servicios Institucionales y delegado de estos procesos, con el fin de que puedan participar la mayoría de empresas se consideró, que los factores determinantes para la habilitación de las empresas ofertantes, sean los permisos de operación de la CPTTTTSV y del Municipio de Quito (en el caso de unidades de empresas registradas en cantones aledaños al cantón Quito), en razón de que la falta de uno de estos permisos de operación les impedía prestar el servicio, por ende el objeto del contrato no se podía cumplir, Lo que no sucede con ningún otro parámetro de calificación.

Debo también recalcar que una vez calificados los oferentes en el portal www.compraspublicas.gov.ec, para la puja en los procedimientos de subasta inversa electrónica, las acciones de los mismos están fuera de nuestro control y corresponde a las empresas participantes la responsabilidad de sus acciones en el portal.

Por lo expuesto señor Director debo manifestar que el reclamo de la Ing. Cleotilde Rengel carece de sustento legal, lo cual está justificado con la documentación que adjunto y que detallo a continuación.

- Oficio N0.5252-EPMMOP-GGM-UTP de fecha 24 de agosto del 2010 (Municipio)
- Oficio No.2010 -UTP-GGM-EPMMOP-2263 de fecha 18 de mayo del 2010 (Municipio)
- Permiso de Operación Empresa TRANSTURISNAL S.A.
- Pagina WEB Municipio
- Informe de calificación Oferta (TNCOP)
- Resumen de Procesos (INCOP)

Atentamente.

Ing. Mauricio Xavier Albornoz
DIRECTOR PROVINCIAL MTOP - PICHINCHA

Quito 24. AGO. 2010

Oficio No. 5252 -EPMMOP-GGM-UTP

Ingeniero
Mauricio Albornoz Rodríguez
Director Provincial de Pichincha del Ministerio de Transporte y Obras Públicas
Panamericana Norte, Km 6 1/2
Telf: 2424990
Presente,-

De mi consideración;

En relación a la comunicación, ingresada con hoja de ruta No. 4753, mediante la cual solicita se certifique si la compañía Transturisnal legalizada en el cantón Mejía, cuenta con el certificado de operación emitido por la EPMMOP que autorice el ingreso al Distrito Metropolitano de Quito, me permito comunicar que a la mencionada operadora se le ha informado los requisitos indispensables que deben cumplir para obtener el respectivo permiso; hasta el momento no ha presentado los requisitos establecidos.

Por lo expuesto la Cía. Transturisnal no *cuenta* con la." autorización emitida por esta entidad

Atentamente

Ing. Jaime Erazo Pastor
Gerente de Gestión de la Movilidad



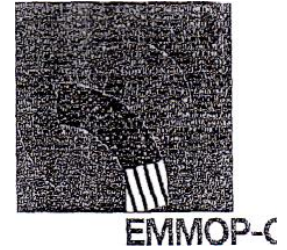
EMffOP-Q

GERENCIA DE GESTIÓN
DE LA MOVILIDAD

OFICIO No. 2010-UTP-GGM-EPMMOP

2263

Quito DM, 18 MAY 2010



de Movilidad
Obras Pública

Doctora

Germania Avilés-

**REPRESENTANTE DE TRANSPORTADORES ESCOLARES E INSTITUCIONALES
DEL CANTÓN MEJIA Y RUMIÑAHUI**

Av. 10 de Agosto y Río de Janeiro, edificio la Previsora, 7mo. Piso, ofic. 702

Teléfono: 099462578/ 2541-282 Ciudad.-

De mi consideración:

Por medio del presente informo a usted que, el literal b) del Art. i.480 de la Ordenanza Metropolitana 0251 que crea a la EMMOPQ, establece como sus fines y objetivos, entre otros, el administrar, regular y fiscalizar todo lo relacionado con el sistema de movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito, por lo que le compete a ésta empresa, establecer los mecanismos tecnológicos que se utilizarán para el control de las unidades de transporte público que ingresen al Distrito Metropolitano de Quito.

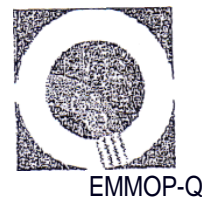
En base a lo anteriormente mencionado, la EMMOPQ, emitirá certificados operacionales a las unidades escolares legalizadas en los cantones Unidades escolares legalizadas en los cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, autorizando el ingreso al área urbana única y exclusivamente para realizar el ascenso y descenso de personas, operando dentro de la modalidad de transporte escolar e institucional, previa la presentación y aprobación de los siguientes requisitos:

- > Copia debidamente certificada del Permiso Operación otorgado por la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial o Comisión Provincial de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;
- > Contrato de prestación del servicio, donde se detalle el sector de orígenes y destino del recorrido, vigente, debidamente notariado;
- > Declaración juramentada notariada y actualizada, realizada por el representante legal del plantel educativo o institucional, en la que se indique, que el propietario de la unidad ha sido contratado para prestar el servicio escolar o institucional;
- > Aprobación de revisión técnica vehicular de la CORPAIRE, vigente.
- > Cada unidad debe tener instalado un dispositivo electrónico de control tipo GPS, lo cual será comprobado, previa la emisión del documento habilitante respectivo, de acuerdo a las especificaciones técnicas que adjunto.

Atentamente,

ING. JAIME ERAZO PASTOR
GERENTE DE GESTIÓN DE LA MOVILIDAD DE LA EPMMOP

Adj, Especificaciones Técnicas - GPS



GERENCIA DE GESTIÓN
DE LA MOVILIDAD

RESOLUCIÓN No. 019-CPO-017-2009-CNTTSV
CONCESIÓN DEL PERMISO DE
OPERACION COMISION NACIONAL DE
TRANSPORTE TERRESTRE TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL

CONSIDERANDO:

Que, mediante resolución No.OS9-C.I-017-2006-CNTTT de fecha 27 de junio del 2006, el Consejo Nacional de Tránsito emite informe previo favorable para la Constitución Jurídica de la Compañía de transporte Escolar e Institucional denominada "TRANSTURISNAL S.A.", domiciliada en la ciudad de Machachi, cantón Mejía, Provincia de Pichincha.

Que, mediante ingreso No. 014922, los representantes legales de la Compañía de transporte Escolar e Institucional denominada "**TRANSTURISNAL S.A.**", solicitan la Concesión del Permiso de Operación.

Que, con resolución No. 026-DIR-2008-CNTTT/2008-C4-09, el Directorio de este Organismo,-resuelve: "Aprobar que las operadoras de transporte público que hayan obtenido Resolución de factibilidad favorable previo a su Constitución Jurídica, se conceda el permiso de Operación, en base al informe técnico y jurídica que fundamentó su constitución, atendiendo lo que indica el inciso segundo del Art. 253 del Reglamento a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres vigente". "Ejecutar las regulaciones sobre las actividades de Tránsito y Transporte Terrestre, conforme lo determina el artículo 23 literal K, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; considerando que el Sistema Informático de Control de Tránsito y Transporte Terrestres SICOTT, se encuentra en implementación en los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre del país, y con el fin de consolidar la base de datos a nivel nacional , por esta única ocasión la Dirección Técnica del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, realizará los estudios técnicos para la concesión de los permisos de operación a las operadoras de transporte que hayan obtenido la constitución jurídica y sea el Directorio de este Organismo quien emita las resoluciones pertinentes.

Que, la Dirección Técnico de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Pichincha con informe No. 197-DT-TH-2009-CNTTT, de fecha 25 de junio del 2009, mediante el cual recomienda la Concesión del Permiso de Operación a la Operadora antes indicada.

Que, conforme a resolución de directorio, aprobada en la sesión del 11 de junio del 2009, en la cual se deliberó sobre los efectos producidos por la resolución 026, mencionada en el párrafo tercero de este instrumento, el Directorio de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial resolvió; "autorizar a todas aquellas cooperativas o compañías de transporte que iniciaron su trámite de Permiso de Operación, previo a la adopción de la resolución No. 002-D1R-2009-CNTTTSV que derogó la resolución 026-DIR-2008-CNTTT, para que continúen con el trámite normal correspondiente".

Que, conforme dispone el Art. 74 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es competencia de la Comisión Nacional otorgar los títulos habilitantes; en el presente caso el permiso de operación de servicio de transporte comercial.



Ministerio de Transporté
y Obras Públicas

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA

SIE-SSI-TPV-005

TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LOS FRENTE DE TRABAJO (VÍAS)

INFORME DE CALIFICACIÓN DE OFERTAS

Respecto del procedimiento para la contratación de la prestación de servicios de TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LOS FRENTE DE TRABAJO (VÍAS) con código SIE-SSI-TPV-005, me permito informarle que en base 3 la disposición emitida mediante resolución SIE-SSI-TPV-005_1 se dio inicio al procedimiento de contratación a través del portal de compras públicas www.compraspublicas.gob.ec, desarrollándose de acuerdo a los reportes del sistema, adjuntos al presente,

En la invitación convocada por el sistema, constan invitados a 1287 participantes, de los cuales solo presentaron las siguientes tres ofertas: TRAESONE CÍA. LTDA., TRANSTURISNAL y MARCO TUTASI.

Cabe indicar que previo a la calificación, me fue informado de la resolución del Municipio de Quito, en la que dispone que **"La Empresa Metropolitana emitirá Certificados Operacionales a las unidades escolares legalizadas en los cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, autorizando el ingreso al área urbana únicamente para realizar el ascenso y descenso de personas"**, en tal virtud me comuniqué con la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito, a los teléfonos: 29 04 884 / 29 07 507 extensiones 41-61, en donde supieron manifestarme que este requisito es indispensable para que las unidades registradas en cantones aledaños puedan ingresar a la ciudad de Quito, además, el **Ing. Jaime Erazo Pastor, Gerente de Gestión de la Movilidad del EPMOP** comunicó de esta resolución a la **Doctora Germania Aviles, REPRESENTANTE DE TRANSPORTADORES ESCOLARES E INSTITUCIONALES DEL CANTÓN MEJIA Y RUMIÑAHUI** mediante oficio No. 2010-UTP-GGM-EPMOP 2263 del 18 de mayo de 2010, cuya copia adjunto, además esta publicada en la página web del Municipio en la siguiente dirección: http://www.noticiasquito.gov.ec/Noticias/news_user_view/transporte_escolar_e_institucional_unidades_de_otros_cantones_deben_tener_autorizacion_para_operar_al_interior_del_dmq-654

Aclaro esto Señor Director en razón de que para las unidades de transporte escolar e institucional que presenten la oferta y pertenezcan a otro cantón que no sea Quito, y no cuenten con este permiso de operación otorgado por el Municipio de Quito, en caso de ser seleccionada, no podría cumplir con la prestación del servicio de TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LOS FRENTE DE TRABAJO (VÍAS), en razón de que las rutas establecidas en los pliegos contemplan la circulación por el Distrito Metropolitano de Quito.

Dado las pocas ofertas presentadas, se consideró que los factores determinantes para la habilitación de las empresas ofertantes, sean los permisos de operación, tanto de la CPTTTSV y del Municipio de Quito (en el caso de unidades de empresas registradas en cantones aledaños al cantón Quito), en razón de que **la falta de uno de estos permisos de operación impide prestar el**

servicio, por ende el objeto del contrato no se podría cumplir, Lo que no sucede con ningún otro parámetro de calificación.

- En consecuencia las empresas que cumplen con estos dos parámetros básicos son TRAESONE CÍA. LTDA. y MARCO TUTASI las mismas que fueron habilitadas para participar en la puja.
- La empresa TRAIMSTURISNAL tiene su permiso de operación otorgado por la CNTTTSV, en la ciudad de Machachi, pero por no tener el permiso de operación exigido por el Municipio de Quito, fue deshabilitada.

Cabe recalcar Señor Director que este Permiso de Operación no consta en los pliegos del procedimiento, ni en las aclaraciones del portal de compras Públicas, como lo exige la Ley, en razón de que, como lo expuse con anterioridad, llegó a mi conocimiento posterior al período de preguntas y respuestas.

Sin embargo de lo expresado, son los proveedores quienes deben observar si están facultados técnica y legalmente para brindar el servicio en una localidad establecida.

Una vez realizada la calificación de las ofertas y expuestas las novedades presentadas en este procedimiento, pongo a su consideración la decisión de adjudicar o declarar desierto el presente procedimiento.

Quito, 27 de julio de 2010

Ing. John Lema M.

**SUPERVISOR SERVICIOS INSTITUCIONALES
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA**

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA

SIE-SSI-TPM-006

TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LA MINA DE PINTAG

INFORME DE CALIFICACIÓN DE OFERTAS

Respecto del procedimiento para la contratación de la prestación del servicios de TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LA MINA DE PINTAG con código SIE-SSI-TPM-006, me permito informarle que en base a la disposición emitida mediante resolución SIE-SSI-TPM-006_1 se dio inicio al procedimiento de contratación a través del portal de compras públicas www.compraspublicas.gov.ec. Desarrollándose de acuerdo a los reportes del sistema, adjuntos al presente.

En la invitación convocada por el sistema, constan invitados a 1287 participantes, de los cuales solo presentaron las siguientes ofertas: TERCEVISA, TRAESONE CÍA. LTDA., TRANSFASURPLANT TRANSTURISNAL S.A. MARCO TUTASI y TRANSVALLE

Cabe indicar que previo a la calificación, me fue informado de la resolución del Municipio de Quito, en la que dispone que "La Empresa Metropolitana emitirá Certificados Operacionales a las unidades escolares legalizadas en los cantones aledaños al Distrito Metropolitano de Quito, autorizando el ingreso al área urbana únicamente para realizar el ascenso y descenso de personas", en tal virtud me comuniqué con la Gerencia de Gestión de la Movilidad del Municipio de Quito, a los teléfonos: 29 04 884 / 29 07 507 extensiones 41-61, en donde supieron manifestarme que este requisito es indispensable para que las unidades registradas en cantones aledaños puedan ingresar a la ciudad de Quito, además, el **Ing. Jaime Erazo Pastor, Gerente de Gestión de la Movilidad del EPMMOP** comunico de esta resolución a la **Doctora Germania Avilés, REPRESENTANTE DE TRANSPORTADORES ESCOLARES E INSTITUCIONALES DEL CANTÓN MEJIA Y RUMIÑAHUI** mediante oficio No. 2010-UTP-GGM-EPMMOP 2263 del 18 de mayo de 2010, cuya copia adjunto, además esta publicado en la página web del Municipio en la siguiente dirección: http://www.noticiasquito.gov.ec/.Noticias/news_user_view/transporte_escolar_e_institucional_unidades_de_otros_cantones_deben_tener_autorizacion_para_operar_al_interior_del_dmq_-654

Aclaro esto Señor Director en razón de que para las unidades de transporte escolar e institucional que presenten la oferta y pertenezcan a otro cantón que no sea Quito, y no cuenten con este permiso de operación otorgado por el Municipio de Quito, en caso de ser seleccionada, no podría cumplir con la prestación del servicio de TRANSPORTE PARA EL PERSONAL A LA MINA DE PINTAG, en razón de que las rutas establecidas en los pliegos contemplan la circulación por el Distrito Metropolitano de Quito.

Dado las pocas ofertas presentadas, se consideró que los factores determinantes para la habilitación de las empresas ofertantes, sean los permisos de operación, tanto de la CPTTTSV y del Municipio de Quito (en el caso de unidades de empresas registradas en cantones aledaños al cantón Quito), en razón de que **la falta de uno de estos permisos de operación, impide prestar el**

servicio, por ende el objeto del contrato no se podría cumplir, Lo que no sucede con ningún otro parámetro de calificación.

- En consecuencia las empresas que cumplen con estos dos parámetros básicos son TRAESONE CÍA. LTDA. y MARCO TUTASI las mismas que fueron habilitadas para participar en la puja.
- La empresa TRANSTURISNAL, y TRANSVALLE tienen su permiso de operación otorgado por la CNTTTSV, en la ciudad de Machachi, y Sangolquí respectivamente, pero por no tener el permiso de operación exigido por el Municipio de Quito, fueron deshabilitadas.
- La empresa TERCEVISA fue deshabilitada en razón de que consta como servicio de turismo y no tiene el permiso de operación como transporte escolar o institucional.
- TRANSFASURPLANT, no fue calificada en razón de que su oferta fue entregada fuera del tiempo establecido en el cronograma.

Cabe recalcar Señor Director que este Permiso de Operación no consta en los pliegos del procedimiento, ni en las aclaraciones del portal de compras Públicas, como lo exige la Ley, en razón de que, como lo expuse con anterioridad, llegó a mi conocimiento posterior al período de preguntas y respuestas.

Sin embargo de lo expresado, son los proveedores quienes deben observar si están facultados técnica y legalmente para brindar el servicio en una localidad establecida.

Una vez realizada la calificación de las ofertas y expuestas las novedades presentadas en este procedimiento, pongo a su consideración la decisión de adjudicar o declarar desierto el presente procedimiento.



Ing. John Lema M.

**SUPERVISOR SERVICIOS INSTITUCIONALES
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA**

Quito, 27 de julio de 2010

**CASO DOS: PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA PARA LA
ADQUISICIÓN DE LENCERÍA PARA EL IESS HOSPITAL DE PORTOVIEJO.
DECLARADO DESIERTO**



**INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
HOSPITAL PORTOVIEJO**

- 1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No 099-2010-HPIESS QUE DECLARA DESIERTO EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN No SIE-IESS-HP-05-2010:**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 099 -2010- HPIESS

ARACELY ROMERO DE ZAMBRANO

DIRECTORA HOSPITAL PORTOVIEJO IESS

CONSIDERANDO:

QUE mediante Resolución Administrativa IESS-HP-081-2010-LENC, la Directora de esta unidad Hospitalaria, Lcda. Araceli Romero de Zambrano, autoriza se publique a través del Portal de Compras Publicas, la convocatoria a personas naturales, jurídicas nacionales o extranjeras a que presenten sus ofertas para la adquisición de LENCERIA para esta casa de Salud

QUE Cumpliendo con los plazos establecidos determinados en los pliegos, se debía proceder a las calificaciones de los participantes que habían presentado y cumplido con las ofertas y documentos habilitantes.

QUE el día 1 de julio del 2010, fecha establecida para la calificación y publicación de los oferentes por parte de esta unidad, no se pudo culminar con éxito debido a que hubo una falla técnica en el servicio de Internet en esta unidad hospitalaria.

En uso de la facultad que me confiere el artículo 32 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y art. 24 del Reglamento General de esta Ley.

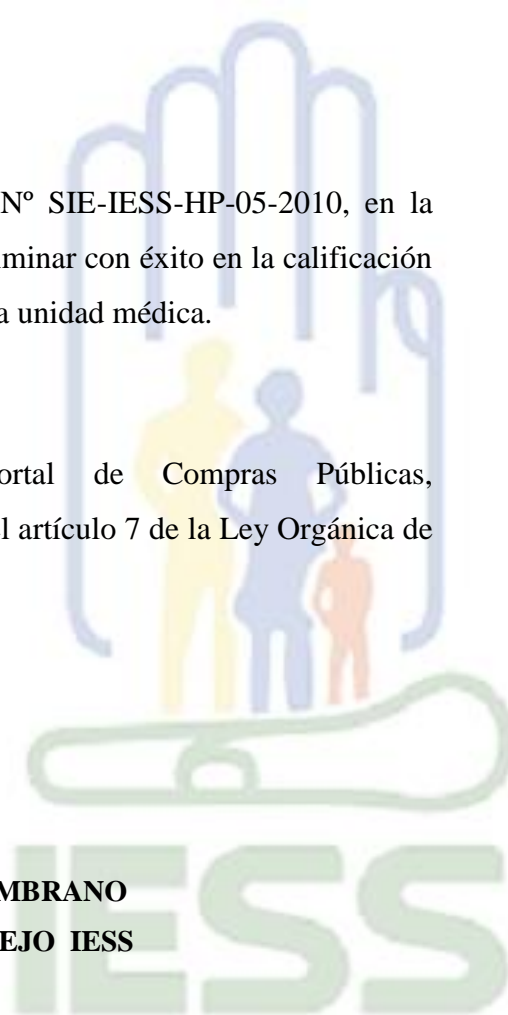
RESUELVE:

Artículo 1.- Se proceda declarar desierto este proceso N° SIE-IESS-HP-05-2010, en la adquisición de la Lencería, por no haberse podido culminar con éxito en la calificación de los participantes que presentaron sus ofertas en esta unidad médica.

Artículo 2.- Publicar esta resolución en el Portal de Compras Públicas, www.compraspublicas.gov.ec de conformidad al literal i) del artículo 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Portoviejo.

LCDA. ARACELI ROMERO DE ZAMBRANO
DIRECTORA HOSPITAL PORTOVIEJO IESS



2. PARTE PERTINENTE DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DEL PROCEIMIENTO DE CONTRATACIÓN No SIE-IESS-HP-05-2010, PARA LA ADQUISICIÓN DE LENCERÍA PARA EL IESS HOSPITAL DE PORTOVIEJO. DETALLE DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS PRODUCTOS:

4.11.1 **Especificaciones técnicas:** A continuación se detallan las características de la lencería a adquirir:
TODAS LAS PRENDAS DEBEN TENER IMPRESO EL LOGOTIPO DEL IESS

LENCERIA

CANTIDAD	DESCRIPCION
600	SABANAS CAMA DE ADULTO 250x180, BRAMANTE SANFORIZADO, COLOR BLANCO.
600	FORROS DE COLCHON 250x180 CON ELASTICO FUERTE EN LOS EXTREMOS, COLOR BLANCO DE BRAMANTE
500	SABANAS, MESA DE EXAMEN O CAMILLA 250x120 BRAMANTE SANFORIZADO COLOR BLANCO
60	FORROS DE COLCHON ESTAMPADOS CON DISEÑOS DE PEDIATRIA 183x88 CM. Y 16 CM. DE ALTO
60	SABANAS ESTAMPADAS CON DISEÑOS DE PEDIATRIA 183x88 CM
60	FORROS DE COLCHON DE CUNA, ESTAMPADO 124x60 x 16 CM. DE ALTO
60	CUBRE CUNAS ESTAMPADO 124 x 60
60	FORROS DE CUNA PEQUEÑAS ESTAMPADO 88x42 10 CM. DE ALTO
60	CUBRE CUNAS PEQUEÑAS ESTAMPADO 88x50

500	FUNDAS DE ALMOHADA DE BRAMANTE BLANCO 90x60
200	TERNOS QUIRURGICOS, TELA DE ALGODÓN COLOR VERDE, BLUSA CUELLO EN V, MANGA CORTA, PANTALON SIN BASTA Y CON REATAS CORREDIZAS DE HILO TEJIDO, ABERTURA FRONTAL, TALLA L Y M. (100 DE CADA UNO)
800	BATAS PARA PACIENTES, CORTE RECTO, CUELLO REDONDO, MANGA KIMONO, ABERTURA POSTERIOR CON 3 PARES DE REATAS, 50% TALLA L Y 50% TALLA M TELA FUERTE COLOR (300 CELESTE, 300 ROSADO Y 200 BLANCO)
50	BATAS PARA PACIENTES, CORTE RECTO, CUELLO REDONDO, MANGA KIMONO, ABERTURA POSTERIOR CON 3 PARES DE REATAS TALLA L, M, COLOR VERDE (50% DE CADA UNO)
250	TOALLAS QUIRURGICAS 0.45 x 0.45 CM., COLOR BLANCO
24	TOALLAS GRANDES DE TELA FUERTE, GRUESA, QUE RESISTA AL CALOR PERMANENTE, PARA REHABILITACION, MEDIDAS 180 X 100 CM
36	TOALLAS PARA CONSULTORIOS MEDICOS 50x80 CM. COLOR BLANCO
200	DELANTALES QUIRURGICOS, TELA DE ALGODÓN COLOR VERDE MANDAS RANGLAN REATAS Y CINTURON DE LA MISMA TELA, PUÑO DE STOKINETE, TALLA GRANDE.
150	CAMPOS OPERATORIOS ABDOMINALES DE 240x150 CM. CON ABERTURA DE 90x90 RFORZADA EN EL CENTRO COLOR VERDE
50	CAMPOS PARA AREA DE ANESTESIA DE 160x140CM. DOBLE TELA DE ALGODÓN COLOR VERDE CON PESPUNTE EN CRUZ
50	MEDIAS SABANAS QUIRURGICAS DE 180x140, TELA DE ALGODÓN COLOR VERDE, DOBLE TELA CON PESPUNTE HORIZONTAL, VERTICAL Y EN LOS BORDES.
250	CAMPOS OPERATORIOS DE 50x50 CM. COLOR VERDE, DOBLE TELA.
200	CAMPOS DE DOBLE TELA DE 90x90 CM. COLOR VERDE, PESPUNTES CENTRALES EN LOS BORDES
100	ENVOLTURAS DOBLE TELA CON PESPUNTE LATERAL, HORIZONTAL, VERTICAL Y OBLICUO COLOR VERDE DE 150x150CM.

60	FUNDAS MAYO DE 180x160 CM. TELA DE ALGODÓN COLOR VERDE, DOBLE TELA, CON PESPUNTE.
250	CAMPOS ORTOPEDICOS DE 90x90, COLOR VERDE, CON DOBLE COSTURA.
100	FORROS DE CAMILLAS COLOR VERDE, CON ELASTICO FUERTE EN LOS EXTREMOS INFERIOR Y SUPERIOR DE 210 x 0.85 por 0.16 DE ALTURA.
100	LIMPION DE FRANELA O TELA ABSORVENTE, DOBLE TELA, FRESILLA DE 0.30 COLOR PUEDE SER CUALQUIERA (0.40 x 0.40)
50	CAMPITOS DE FRANELA ESTAMPADO PARA ENVOLVER AL RECIEN NACIDO
60	BATAS PARA NIÑOS/NIÑAS HOSPITALIZADOS DE 3 MEDIDAS (5-10-12 AÑOS) CON ESTAMPADOS DE COLORES, ABERTURA EN LA PARTE POSTERIOR AMARRAS DE LA MISMA TELA. (20 DE CADA UNA)
250	IMPERMEABLES PARA CAMA DE ADULTO CON EXTREMO DE TELA DE 0.37x1.00 DE CADA LADO
100	CAMPOS PERFORADOS 0.90 x 0.90 PARA CIRUGIA MENOR
100	CAMPOS PERFORADOS 0.60 x 0.60 PARA CIRUGIA MENOR
500 ⁹⁷	ENVOLTURAS DOBLES DE 90x90 CM. DOBLADILLO EN LOS BORDES
500	ENVOLTURAS DOBLES DE 90x90 CM. DOBLADILLO EN LOS BORDES
100	ENVOLTURAS DE SIMPLE TELA DE 100 x 100 CM.CON DOBLADILLOS EN LOS BORDES, COLOR VERDE
50	DELANTALES PARA AISLAMIENTO DE TELA ALGODÓN, COLOR AZUL, CON CINTURON FIJO PARTE ANTERIOR Y ABERTURA POSTERIOR CON REATA DE SUJECION
50	BOLSOS DE LONA PARA ROPA SUCIA, CON REATA CORREDIZA EN EL BORDE SUPERIOR, MEDIDAS 1M. X 0.80 CM. DE ALTO
150	SALTO DE CAMA PARA PACIENTES, COLOR AZUL CON ABERTURA ANTERIOR,

⁹⁷ EL RESALTADO CORRESPONDE A LA TRANSCRIPTORA

	CRUZADO Y CON CINTURON ANCHO PARA FIJACION
120	COLCHAS DE LANA GRUESA
120	TIRAS DE 5 CM. DE ANCHO x 250 CM.LARGO, TELA LONA DOBLE CAPA CON PESPUNTE EN LOS BORDES

4.11.2 **Presupuesto Referencial:** El Presupuesto Referencial es de \$. USD. 50,000.00 con cargo a los fondos provenientes de la partida presupuestaria 530802030 “ROPERIA Y LENCERIA”, de acuerdo con la certificación emitida por la Econ. Ingrid Delgado Casanova, Subdirectora Financiera del Hospital IESS de Portoviejo, contenida en el documento CO No. 3285J400U4481301-170 de mayo 20 de 2010.

Resumen de Negociación

Proceso de Contratación

Entidad Contratante INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA
Objeto de Proceso de Contratación ADQUISICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE SEGURIDAD PARA LA RED Y SERVIDORES DEL INCOP
Código SIE-INCOP-08-2009
Variación Mínima Oferta 1.00 %
Tipo de Variación Precio total

Detalle del Proceso de Contratación

Tipo de Compra Bien
Presupuesto Referencial Total (Iva) 170000.00
Tipo de Contratación Subasta Inversa Electrónica
Forma de Pago Anticipo: 70%
Solicitud Contra Entrega: 30.00%
Detalles de Pago:
Plazo de Entrega 60 días
Vigencia de Oferta 90 días@compraspublicas.gov.ec
Correo electrónico de Preguntas
Estado del Proceso Adjudicada
Descripción ADQUISICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE SEGURIDAD PARA LA RED Y SERVIDORES DEL INCOP

Detalle: Bienes / Obras /Servicios

Categoría	Bien/Obra/Servicio	Cant.	Unidad Medida	Precio Ref.Unitario	SubTotal
S72T10212	RUTEADORES	1	Unidad	USD 170.000.00	USD 170.000.00
Total:					USD 170.000.00

Resumen de Negociación

Computadores y Equipos
USD 169.999.00
hora:16:48:25

Ahorro Efectivo

	Monto	Porcentaje
Valor Referencial	USD 170,000.00	100 %
Mejor Oferta	USD 169,999.00	99%
Valor Ahorro	USD 1.00	1 %

Adjudicación	
El proveedor Adjudicado es:	Computadores y Equipos
Valor Adjudicado	USD 169,999.00
Razón de Adjudicación	ÚNICO PROVEEDOR
Fecha de Adjudicación	2009-06-02 15:59:28