UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN".

TESIS DE GRADO, PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

Autor:

Ángel Rubén Mejía Tamayo.

Director:

Dr. Igor Vivanco Muller, Mg.Sc.

Loja - Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Vivanco Muller, Mg.Sc., DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor **Angel Rubén Mejía Tamayo**, titulado: **"REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN"** cumple con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por la modalidad de estudios a distancia, en la carrera de derecho, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Abril de 2017

Dr. Igor Vivango Muller, Mg.Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Ángel Rubén Mejía Tamayo**, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Ángel Rubén Mejía Tamayo

Firma: .....

Cédula: 020051567-4

Fecha: Loja, Abril de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ángel Rubén Mejía Tamayo declaro ser autor de la tesis titulada: ***"REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN"*** como requisito para optar al grado de: ABOGADO: autorizo al sistema bibliotecario de la universidad nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de Abril de dos mil diez y siete, firma el autor:

Firma: .....

Autor: Ángel Rubén Mejía Tamayo.

Cédula: 020051567-4

Dirección: Quito, Av. Rumichaca y Amaru Ñan

Correo electrónico: angelm_8866@hotmail.com

Teléfono: 291 4301 **Celular:** 0980651291

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Igor Vivanco Muller, Mg.Sc.

Tribunal de grado: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc

DEDICATORIA

Dedico este presente trabajo con eterno gozo espiritual principalmente a Dios, por darme la vida, salud y sabiduría.

A mí amada Esposa que ha estado siempre a mi lado con su infinito amor, cariño, confianza y apoyo incondicional, transformándose en un pilar muy importante para seguir adelante en cada momento y poder culminar con éxito esta nueva etapa en mi vida.

A mis queridos Hijos, que son el motivo y la razón que me han llevado a continuar en la lucha constante, para alcanzar mi más preciado anhelo de superación, ellos fueron quienes en los momentos más difíciles me dieron el poder, la perseverancia, su amor y compresión para poder superar todos los momentos difíciles de mi vida, quiero de esta forma dejar a cada uno de ellos una enseñanza, la frase simple y a la ves poderosa que vivirá en mi mente; que cuando se quiere alcanzar algo en la vida, no habrá tiempo ni obstáculo que se interponga para poder lograrlo.

Angel Rubén Mejía Tamayo.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja que me acogió en su campus universitario, junto con todas las autoridades, docentes y administrativos, que laboran en la carrera de Derecho de la UNIDAD DE EDUCACIÓN a DISTANCIA del Plan de Contingencia.

Mi gratitud al Plan de Contingencia de la UNIDAD DE EDUCACIÓN a DISTANCIA en la carrera de Derecho, que me ayudo a continuar con mi formación académica.

De igual forma quiero agradecer a mi Director de Tesis, el Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Müller, por haber impartido su dirección profesional en mi trabajo de investigación, para poder culminar con entera satisfacción mi meta propuesta.

Angel Rubén Mejía Tamayo.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. CONTRATACIÓN PÚBLICA.

4.1.2. CONCEPTO DE INFIMA CUANTÍA.

4.1.3. CONVENIO MARCO

4.1.4. REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP).

4.1.5. CONTRATO

4.1.6. CONTRATO ADMINISTRATIVO

4.1.7. CATÁLOGO ELECTRÓNICO

4.1.8. COMPRA DE INCLUSIÓN

4.1.9. CONTRATISTA

4.1.10. ENTIDADES CONTRATANTES

4.1.11. FERIA INCLUSIVA

4.1.12. LOCAL

4.1.13. MÁXIMA AUTORIDAD

4.1.14. ORIGEN NACIONAL

4.1.15. PARTICIPACIÓN LOCAL

4.1.16. PARTICIPACIÓN NACIONAL

4.1.17. POR ESCRITO

4.1.18. PRESUPUESTO REFERENCIAL

4.1.19. PROVEEDOR

4.1.20. SITUACIONES DE EMERGENCIA

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.2.2. ORGANISMOS COMPETENTES

4.2.3. FASES DE LOS PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN

4.2.3.1. FASE PRECONTRACTUAL

4.2.3.2. FASE DE EJECUCIÓN

4.2.3.3. FASE DE EVALUACIÓN

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.3.3. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.3.4. CASUÍSTICA DEL USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. LEGISLACIÓN URUGUAYA

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA

4.4.3 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

5.3 TÉCNICAS

5.3.1. ENCUESTA

5.3.2. ENTREVISTA

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS

6.1.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUENTA

6.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO

“REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN”.

2. RESUMEN

El antiguo Sistema de contratación Pública en el Ecuador, a diferencia de la actual Codificación a la Ley de Contratación Pública, promovía dentro de sus principales reformas, tener el carácter de Orgánica, con esta calificación prevalecería sobre leyes de menor jerarquía, e, incluso sobre las leyes de los organismos de control.

Actualmente se vive una época de mucha inestabilidad en lo que se refiere a los procesos de contratación pública, por las repentinas y constantes emisiones de resoluciones por parte del SERCOP, mismas que en ocaciones son mal analizadas e interpretadas y de esta forma causan errorres en ocasiones involuntarios por parte de las y los servidores públicos, lo cual es de suma preocupación ya que son causentes de glosas en muchas de las ocasiones, éstas son determinadas e impuestas por los organismos de control, cuando lo indicado sería capacitar e informar con anterioridad de los cambios realizados para evitar todo tipo de inconveniente.

Es evidente que para una efectiva aplicación de los procesos de contratación pública en todas las dependencias estatales, es necesario establecer que dichos procesos deben regirse estrictamente con apego a la normativa vigente, y de esta manera evitar la corrupción y el desarrollo económico de nuestro país

determinado por el Suma Kawsay como principal propósito gubernamental. Para eso no pueden existir vacios legales en las leyes, reglamentos y demas normativas.

Si bien es cierto que en el presente trabajo de investigación se tratará de temas estrictamente relacionados al procedimiento de ínfima cuantía ya que nos preocupa las constantes vulneraciones que se comenten en contra de aquellos pequeños y medianos proveedores, el objeto del mismo es sustentar y proponer alternativas jurídicas que ayuden al mejoramiento de los distintos sectores económicos y productivos del país.

La motivación que me llevo al estudio e investigación de este tema que considero de importancia trascendental en la actualidad, se debe a la preocupación por posibles malas ejecuciones en los procesos de contratación pública por medio de la ínfima cuantía en las fases precontractuales, contractuales y de evaluación.

Mi línea de investigación se encuentra relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que podemos darnos cuenta que a lo largo de todos estos años ha sufrido constantes cambios y modificaciones, dificultando a las y los servidores públicos su aplicación y con ello permitiendo a las autoridades nominadoras en muchas de

las ocaciones aprovecharse de estos vacios para ejecutar la direccionalidad de las adjudicaciones.

2.1. ABSTRACT

The old system of public procurement in Ecuador, unlike the current coding to the Public Procurement Act, promoted within their major reforms, have the character of Organic, with this qualification take precedence over laws of lower rank, and even on law enforcement agencies.

Currently a time of great instability in regards to public procurement processes, by sudden and constant emissions of resolutions by the SERCOP, same as in ocaciones are poorly analyzed and interpreted and thus cause errorres sometimes lives involuntary by the and public servants, which is of great concern because they are causentes glosses in many occasions, they are determined and imposed by control bodies when indicated would educate and inform before the changes made to avoid any inconvenience.

It is clear that for effective implementation of public procurement processes in all state agencies, is necessary to establish that these processes must be governed strictly in adherence to current regulations, and thus avoid corruption and economic development of our particular country Suma Kawsay the main governmental purpose. For that there can be no loopholes in the laws, regulations and other regulations.

While it is true that this research will attempt to issues strictly related to the procedure smallest amount since we are concerned about the constant violations that are committed against those small and medium suppliers, the object of it is to sustain and propose alternatives legal help to improve the various economic and productive sectors.

The motivation that led me to study and research on this issue that I consider of vital importance today is due to concerns about possible bad executions in public procurement processes by the smallest amount in the pre-contractual, contractual phases and evaluation.

My line of research is related to the implementation of the Organic Law of the National Public Procurement System because we realize that over the years has undergone constant changes and modifications, making it difficult to and public servants their application and thereby allowing the appointing authorities in many occasions advantage of these gaps to execute the directionality of awards.

3. INTRODUCCIÓN

Uno de los procedimientos de contratación pública estipulado en la ley del Sistema nacional de Contratación Pública en el Ecuador, es precisamente el de Infima Cuantía.

Como un claro y notorio antecedente de que las antiguas leyes establecidas en nuestra legislación no regulaban a cabalidad los procesos establecidos, se genera a partir del año 2008 la nueva ley del sistema nacional de contratación pública, generando una posible solución a las ambiguedades enxistentes en la normativa anterior a la promulgación de la ley vigente.

Es en esta forma especial que se ha visto la vulnerabilidad que genera el procedimiento arriba en mención entre los pequeños y medianos proveedores, ya que de forma continua se ha presentado exposiciones de contrataciones en las que se deja ver el vacio jurídico legal existente en cuanto se refiere a la legislación actual. Lo que realmente ha buscado esta codificación, es tratar de incrementar una mejora significatiba en la aplicación, procedimiento y control de los procesos pre contractuales, contractuales y supervisión de apego a los mismos creando un procedimiento de vigilancia y control; sin embargo ninguno de estos esfuerzos a sido suficiente para erradicar por completo la

vulnerabilidad ya anteriormente mencioanda en cuanto a los procesos de ínfima cuantía corresponde.

Cabe destacar, que en cuanto al tema del presente trabajo investigativo que lleva por título “REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN”, se ha tratado de realizar los más profundos análisis de las normativas vigentes en lo que respecta y se relaciona a la contratación pública, de igual forma se trata de inmiscuir en temas de fondo la doctrina existente en relación al tema en mención, todo aquello amparado y respetando los lineamientos de investigación establecidos por nuestra alma mater.

Dentro de la Revisión de Literatura, en forma específica se hace referencia al marco Conceptual y dentro del mismo se procederá a conceptuabilizar temas relacionados tales como: contratación pública, ínfima cuantía, convenios marcos, entre otros.

Dentro del Marco Doctrinario, se desarrollará temáticas concernientes al tema principal en discución tales como: el sistema de contratación pública del Ecuador y sus organismos, fases de la contratación pública, entre otros.

Dentro de lo concerniente al Marco Jurídico, se determinará los respectivos análisis a los articulados concordantes entre Constitución, Leyes, Reglamentos, Resoluciones y demás cuerpos legales aplicables en los procesos de contratación pública en el Ecuador. De la misma forma y siguiendo el orden establecido, en el campo de lo que tiene que ver con el Derecho Comparado, se analizará la perspectiva de cada legislación citada a través de los artuculados de normativas de países vecinos del merco sur.

Dentro de Materiales y Métodos, plantearemos los estructurados al inicio del presente trabajo de investigación, mismos que constan el el proyecto inicial, de igual forma se detallará la estructura y análisis de Resultados; tanto de los cuadros estadísticos de las encuestas, asi como tambien de las entrevistas.

Posteriormente y dentro de la Discusión se realizará la verificación de los objetivos generales y específicos, así como también la Contrastación de la Hipótesis, y la Fundamentación Jurídica que tiene como propósito lograr que las autoridades que se desempeñan en el ámbito de contratación pública reevean circunstancia de vulnerabilidad de pequeños proveedores de bienes y servicios.

Finalmente, realizo la propuesta de reforma a la ley del sistema nacional de contratación pública en lo que tiene que ver a ínfima cuantía en su art. 52.1, en

donde prácticamente se está ignorando una única alternativa para ejecutar la parte precontractual y contractual para la ejecución de este procedimiento puesto que vulnera la libre participación de los pequeños y medianos proveedores.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

MARCO CONCEPTUAL

El marco conceptual define los conceptos y definiciones relacionados con los procesos de contratación pública mediante la infima cuantía.

Contratación pública

> ***"El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley."*** [1]

El contrato público es un tipo de contrato en el que al menos una de las partes es una Administración pública cuando actúa como tal, y en el que está sometido a un régimen jurídico que coloca al contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración.

El concepto de contrato público, a primera vista, no difiere del concepto de contrato en el Derecho privado, pero al ser el Estado (o una de sus Administraciones) una de las partes del mismo, tiene características propias. Puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la

administración ejerce determinadas prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo.

El objeto de este contrato se rige, en consecuencia, por el Derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar por lo menos un órgano estatal en ejercicio de función administrativa. Ahora bien, es la Ley la que define qué se entiende propiamente por órgano estatal, que en determinadas circunstancias puede incluir entes no estatales de Derecho público interno.

Concepto de ínfima cuantía

> ***"Es uno de los procedimientos de contratación más eficientes en términos de tiempo de ejecución del proceso. Prácticamente no existe fase precontractual, sin embargo se deben cumplir ciertas condiciones técnicas, financieras y legales para poder aplicarla."*** [2]

Estos procedimientos no están condicionados a la planificación institucional ya que el tema de presupuesto referencial para la aplicación de Ínfimas cuantías, se lo condiciona a las adquisiciones cuyas cuantías sean como máximo el resultado de multiplicar el Presupuesto Inicial del

[2] https://elasesorpublico.wordpress.com/2012/11/07/la-infima-cuantia/

Estado PIE por el factor 0,0000002 que para el año 2017 es USD. 5.967.02, según lo indicado en el Reglamento de la LOSNCP.

Convenio marco

Efraín Pérez al Convenio Marco lo define de la siguiente manera:

> ***"Es la modalidad con la cual el Instituto Nacional de Contratación Pública selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio."*** [3]

Para mi concepto el Convenio Marco es un nuevo procedimiento de compra para bienes, servicios y obras de uso generalizado en el Estado, en el cual se establecen las condiciones técnicas y que regirán los contratos que se van a adjudicar durante un período determinado.

En otras palabras, es el resultado de un llamado público y un proceso de selección pero en el que la adjudicación no implica un compromiso de cantidades a comprar.

El rup

> ***"El Registro único de Proveedores (RUP) es el registro público en el consta toda persona (proveedor) natural o jurídica, ya sea esta nacional o extranjera que desee participar en el sistema de contratación pública que realiza el estado ecuatoriano."*** [4]

Exponiendo mi criterio, el RUP es uno de los documentos habilitantes; pero no obligatorios para que un pequeño o mediano proveedor participe en un proceso de contratación pública dentro del sistema contemplado en el Estado ecuatoriano.

Contrato

El contrato lo define Guillermo Cabanellas como:

> ***"Una especie particular de convención cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones; este autor cita dentro de su definición, también como el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas."*** [5]

[4] http://guiaosc.org/que-es-el-registro-unico-de-proveedores-rup/
[5]CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de derecho Usual, Tomo IV, 2008 Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires; p.p. 91

A criterio personal el contrato o convenio como también se lo conoce 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.

Es decir la institución jurídica del contrato, no es una figura exclusiva del derecho privado, pues, se aparta frecuentemente del estricto ámbito del código civil y da paso hacia otros campos para extenderse también a la esfera del derecho público.

Contrato administrativo.

Para Roberto Dromi, el contrato administrativo lo define de la siguiente manera:

> ***"Toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa."*** [6]

Se puede establecer que los contratos administrativos son aquellos realizados por la administración pública, mismos que ejercen y se acogen a los efectos jurídicos establecidos en la ley para la adquisición de bienes y servicios.

Catálogo electrónico

> ***"Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco."*** [7]

Desde mi punto de vista el catálogo electrónico es el medio digital que facilita para ciertos bienes y servicios en el proceso de contratación pública, ya que supuestamente se encuentran los proveedores registrados por el SERCOP.

Compra de inclusión

> ***"Estudio realizado por la Entidad Contratante en la fase pre contractual que tiene por finalidad 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 SERCOP en coordinación con los ministerios que ejerzan competencia en el área social. Las conclusiones de la Compra de Inclusión se deberán reflejar en los Pliegos."*** [8]

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."*** [9]

A mi criterio son las personas naturales o jurídicas que participan u ofertan los bienes y servicios en los procesos de contratación pública por medio de las instituciones o empresas públicas.

Entidades contratantes

Aquellos organismos, entidades o en general las personas jurídicas que se encuentran adheridas a los procesos de contratación.

Feria inclusiva

> ***"Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para adquisición de bienes y servicios, de conformidad con el Reglamento."*** [10]

En mi opinión las ferias inclusivas son las que generalmente se realizan en los lanzamientos de distintos eventos gubernamentales promocionados por instituciones del aparato estatal.

Local

> ***"Se refiere a la circunscripción cantonal donde se ejecutará la obra o se destinarán los bienes y servicios objeto de la contratación pública."*** [11]

A mi criterio, es en donde finalmente y en forma física se desarrolla la ejecución de la obra dentro de la geografía territorial.

Máxima autoridad

> ***"Quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante. Para efectos de esta Ley, en las municipalidades y consejos provinciales, la máxima autoridad será el Alcalde o Prefecto, respectivamente."*** [12]

Origen nacional

> ***"Se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente nacional en los porcentajes que sectorialmente se definan por parte del Ministerio de Industrias y Competitividad, de conformidad a los***

parámetros y metodología establecidos en el Reglamento de la presente Ley." [13]

A mi opinión este concepto esta determinando un porcentaje mínimo de componentes nacionales, sean estos materiales o aporte humano.

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." [14]

La participación en la oferta de proveedores se rige únicamente a la localidad del desarrollo de la contratación.

Participación nacional

"Aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores cuya oferta se considere de origen nacional." [15]

Dentro de la contratación pública generalmente se da preferencia al producto de fabricación nacional que sea elaborado por manos nacionales.

Por escrito

> ***"Se entiende un documento elaborado en medios físicos o electrónicos."*** [16]

Documentación que respalda la gestión de un proceso, en este caso de contratación pública.

Presupuesto referencial

> ***"Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual."*** [17]

Es el valor con el que la entidad contratante cuenta el el plan anual de contratación, para la adquisición de bienes o servicios.

Proveedor

> ***"Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes."*** [18]

Persona natural o jurídica que cumple con los requisitos establecidos en la ley para procesos de contratación pública, previa su inscripción en la entidad competente.

Situaciones de Emergencia

> ***"Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva."*** [19]

La única excepción que se puede utilizar para la adquisición de un nuevo proceso aplicado a fines establecidos, en declaratorias de emergencias.

SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La experiencia de estos ocho años que lleva implementado el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP), en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia social, que apuesta por la planificación del desarrollo nacional de manera solidaria y sustentable, la redistribución equitativa de la riqueza y la erradicación de la pobreza para acceder al buen vivir, nos aporta aprendizajes y serios cuestionamientos sobre el ejercicio de la compra pública en el Ecuador, que los asumimos con responsabilidad y compromiso.

Estamos conscientes de que el sistema es vulnerable, pero perfectible; y es hacia allá a donde queremos apuntar con el presente documento, que además de ser una guía facilitadora para conocer los aspectos relevantes en materia de contratación pública, expone aquellas prácticas ilegales y en ocasiones no legales, pero sí ilegítimas y poco éticas que se han producido y mutado en el propio sistema. Y, una vez identificadas, propone claramente cómo lograr de manera integral una buena contratación pública teniendo como base los principios de legalidad, igualdad, oportunidad, trato justo, trasparencia, concurrencia, calidad, vigencia tecnológica e inclusión.

a) Ínfima Cuantía

"CASOS DE APLICACIÓN.- Contrataciones de ínfima cuantía: Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado." [20]

Hace referencia más hacia el área administrativa y sus respectivos controles en cuanto tiene que ver al procedimiento de contratación por ínfima cuantía, ya que la responsabilidad directa realmente recae sobre el funcionario que desarrolla dicho proceso pues es quien valida toda la información.

b) Prohibición

> ***"Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos. El SERCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía."*** [21]

Básicamente hace mención a que no se podrá utilizar como sub división de contratos en los procesos de ínfima cuantía, ya que este tipo de procesos se desarrollan una solo vez al año por cada item de adquisición.

c) Control

> ***"El SERCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el SERCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes."*** [22]

Se hace referencia a la obligatoriedad de las entidades contratantes, en la publicación de todas las adquisiciones en el portal de compras públicas.

ORGANISMOS COMPETENTES

Para analizar de manera pormenorizada el Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador, es necesario que se conozca dentro de su contenido organizacional algunos de aquellos entes que conforman la plataforma del sistema, siendo importante que conozcamos tanto su definición, así como los órganos competentes.

a) El sercop

> ***"Forma parte del sistema nacional de contratación pública, que es el medio por el cual todas las instituciones que manejan recursos públicos pueden planificar, administrar y ejecutar las adquisiciones de bienes, servicios y obras públicas."*** [23]

Si bien es cierto que se trata de un ente regulador, tambien es aquel que redistribuye las oportunidades de que los proveedores sean partícipes en forma lícita dentro de los procesos de contratación pública en el Ecuador, contribuyendo a los mimso a mejorar su libre economía.

Efraín Pérez, establece que:

> ***"www.compraspublicas.gob.ec, es el portal de contrataciones de la república del ecuador, que administra y pone a disposición de los organismos públicos y proveedores una plataforma electrónica que le permite realizar los procesos de adquisición de una manera digital."*** [24]

Por investigaciones realizadas se determina que la fecha de creación de este mecanismo es el 28 de noviembre de 2007, este mecanismo digital llamado Portal de COMPRASPUBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec) es un sitio web administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública que sirve para regular el Sistema Nacional de Contratación Pública. Este sitio web es el único medio para participar en procesos de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y las regulaciones del SERCOP.

En la práctica, el portal consiste en el espacio virtual en que coinciden compradores (instituciones del Estado) y vendedores (personas y compañías privadas). Por supuesto, su uso requiere de registro de ambas partes y de una familiarización sobre sus contenidos y herramientas.

Fases de los procedimientos dinámicos de contratación.

Roberto Dromi, en su reportaje la contratación pública y sus fases establece que; ***"esta división de fases fueron creadas exclusivamente para temas de control."*** [25]

Los procedimientos dinámicos (fases) que se aplican para los procedimientos de contratación de bienes y servicios como lo expone el tratadista arriba expuesto en su breve difinición, estan orientados netamente para el control antes, durante y despues de cada proceso de contratación pública llevando de la mano los lineamientos establecidos en el reglamento los cuales estan direccionados generalmente por las áreas administrativas de cada institución pública; previo a planificaciones constadas en el POA y PAC de cada una de ellas seguidas de las respectivas certificaciones financieras y presupuestarias.

Todo esto nos hace establecer que se dividen en tres fases contractuales, las cuales son:

Fase precontractual.

Efraín Pérez dice:

> ***"Que esta etapa de pre-contrato se caracteriza por el contacto que la entidad establece con los proveedores y potenciales interesados en participar en el proceso de contratación"*** [26]**.**

Dicho tambien de otra forma la fase precontractual cuenta con etapas que muestran cada una de las actividades que la entidad contratante y los proveedores realizan en forma interactiva a través de los procesos de contratación.

En esta tambien los proveedores pueden auto invitarse hasta antes de la fecha límite de la entrega de la propuesta técnica, para lo cual tendrán que acudir al RUP para categorizarse en el CPC correspondiente y luego auto registrarse en el proceso de contratación requerido.

De aquí que las etapas son:

Etapa 1: Preguntas, Respuestas y Aclaraciones.

Etapa 2: Entrega de Propuestas Técnicas.

Etapa 3: Convalidación de Errores.

Etapa 4: Calificación de Propuestas Técnicas.

Fase de ejecución.

Según Efraín Pérez:

> ***"Inicia desde la firma del contrato entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante, hasta la firma del acta de entrega y recepción a conformidad de la entidad contratante sobre la obra, bien o servicio contratado. En esta fase se crea***

> ***propiamente el vínculo contractual y obligatorio entre la entidad contratante y el adjudicatario."*** [27]

Esta etapa es considerada una de las más importantes, ya que al momento de ejecutar el contrato de adquisiciones de bienes o servicios; la autoridad nominadora a través del departamento jurídico de cada institución nombrará al administrador del contrato de dicho proceso.

Este admninistrador será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de lo establecido en las claúsulas del contrado, tambien será encargado de reportar cualquier observancia del mismo, así como el de realizar reportes y generar las publicaciones respectivas del contrato ejecutado en el portal de compras públicas.

Fase de evaluación.

Para Efraín Pérez:

> ***"Esta última fase se denomina la de evaluación del contrato, se genera después de haber finiquitado la relación contractual principal con el acta de entrega y recepción a conformidad de la entidad contratante. El administrador del contrato verificará el cumplimiento de garantías y todo lo ofrecido por el oferente, en el caso de obras y bienes por el tiempo que se haya determinado en el contrato, además se tendrá obligación de publicar todo lo actuado en las etapas anteriores en el portal de compras públicas en tiempo simultáneo a las contrataciones."*** [28]

En esta etapa el objetivo principal del sistema de contratación es adquirir bienes y contratar servicios de calidad y al menor precio posible para satisfacer las necesidades de las distintas áreas del gobierno, para lograr dicho objetivo es indispensable evaluar los resultados del sistema y realizar un diagnóstico que permita encontrar falencias en los procesos, lo que aquí se propone es llevar a cabo una auto-evaluación en la que los propios funcionarios encargados de las adquisiciones analicen la eficiencia del sistema de compras.

MARCO JURÍDICO

La contratación pública no es un tema nuevo en la normativa jurídica del Ecuador, es asi que el nálisis y discusión de la normatividad contenida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General se efectúa ciertas comparaciones, necesarias para su mejor comprensión, con la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento General.

Se verán ciertas normas relacionadas con la materia contenida básicamente en: el Régimen Jurídico Administrativo de la Constitución y otros cuerpos normativos afines.

Todos estos cuerpos normativos asegurarán un manejo jurídico eficiente de los diversos temas inmersos en la contratación pública para garantizar la identificación eficaz de los tipos de procedimientos precontractuales y proporcionar las herramientas necesarias para el correcto desarrollo de los mismos y elaboración de los diferentes instrumentos que se utilizan en el ámbito objeto del presente trabajo, tanto para contratantes como para contratistas del Estado.

Uno de los principales motivos de investigación es para alcanzar un conocimiento claro del nuevo sistema de contratación pública, en la legislación ecuatoriana a fin de generar el suficiente criterio jurídico que permita identificar y llevar adelante eficazmente los diferentes procedimientos que pueden efectuarse en ese marco y los contratos que a consecuencia de los mismos se generen.

Es así que se expone la normativa necesaria para poner a consideración del lector y de igual forma tratar de establecer una necesidad de calidad reformatoria del procedimiento de infima cuantía, mismo que ha sido manejado en forma muy superficial en la ley del sistema nacional de contratación pública.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

El Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 16, establece:

"El derecho a la libertad de contratación."[29], esta normativa jurídica claramente especifica la libertad al trabajo y a un trato no discriminatorio en lo que concierne a los procesos de contratación pública puesto que en muchos de los casos son las mismas autoridades que en calidad de nominadoras direccionan los procesos de contratación por medio de la

De igual manera otro de los artículos relacionados a los procedimientos de contratación pública es el Artículo 233 de la Constitución, donde se establece:

> ***"Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.***
>
> ***Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas."*** [30]

Claramente podemos ver que lo relacionado en este artículo es en lo que respecta a la responsabilidad que genera todo acto contractual en el sector público, ya que los funcionarios responsables de los mismos deberán responder civil y penalmente por cualquier alteración antijurídica que cause controversia.

En lo manifestado en el artículo 288 de la Constitución, se deja entrever lo siguiente:

> ***"Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social.***
>
> ***Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas."*** [31]

Donde se ordenan los principios con los cuales tendrá que operar la contratación pública, estos son: eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, incluye la obligatoriedad de preferencia de los productos y servicios ecuatorianos, con especial énfasis los que vengan de la economía popular y solidaria, de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Lo anteriormente arriba expuesto se mantiene y amplía en la losncp, en el artículo 4, al establecer principios como: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

> ***Art. 4.- Principios.- "Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional."*** [32]

Como expresábamos con lo arriba expuesto, se complementan estos principios en concordancia con lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador.

En el Artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública en su numeral 5 expresa textualmente:

> ***"Contratación Pública: Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra."*** [33]

Dicho de otra forma el concepto de contratación pública en nuestra legislación se simplificaría bajo esta terminología: Al expresar que el contrato público es un tipo de contrato en el que al menos una de las partes es la entidad pública

cuando actúa como tal, y en el que está sometida a un régimen jurídico que coloca al contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración.

El artículo. 52.1 de la Ley del sistema nacional de contratación pública establece textualmente lo siguiente:

> ***"Art.52.1.- Contrataciones de ínfima cuantía.- se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:***
>
> ***1.- las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del estado del correspondiente ejercicio económico;***
>
> ***2.- las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del estado del correspondiente ejercicio económico; y,***
>
> ***3.- las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos,***

no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía.

Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el registro único de proveedores.

Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos pre-contractuales; para el efecto, las entidades contratantes remitirán trimestralmente al organismo nacional responsable de la contratación pública, un informe sobre el número de contrataciones realizadas por ínfima cuantía, así como los nombres de los contratistas.

Si el organismo nacional responsable de la contratación pública llegare a detectar una subdivisión de contratos o cualquier infracción a este artículo, lo pondrá en conocimiento de los organismos de control para que inicien las acciones pertinentes.

El reglamento a esta ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad." [34]

En una breve interpretación de lo expuesto en el artículo en mención; se determina que los procesos en referencia a contratación de bienes y servicios normalizado y no normalizados se canalizarán a través de los procesos pre-contractuales y contractuales, es decir recomienda a las entidades contratantes a mantener un control efectivo por medio de informes dirigidos a los organismos estatales correspondientes. De esta forma alcanzar un justo equilibrio entre los intereses del Estado que representa a la colectividad y los intereses de los particulares representados para el caso por los proveedores.

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Dentro del reglamento general de la ley del sistema nacional de contratación pública se establece lo sisguiente:

> ***"Art. 60.- Contrataciones de ínfima cuantía: las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el rup. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o***

prohibición para celebrar contratos con el estado. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

El SERCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía. El SERCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el SERCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes." [35]

A criterio personal el articulado arriba expuesto únicamente traslada la información estipulada en la ley del sistema nacional de contratación en cuanto a la ínfima cuantía se refiere, es decir una ves más podemos sustentar la frágil vulverabilidad que existe en nuestra normativa de contratación pública, remitiendo al SERCOP la responsabilidad de informar actos no legales.

CASUíSTICA DEL USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.

El artículo 7 de este cuerpo legal textualiza lo siguiente:

"Artículo 7.- Concurrencia de ofertas.- siempre que sea posible, se exhorta a las entidades contratantes a que cuenten con al menos

> ***tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por ínfima cuantía.***
>
> ***La proforma tendrá los efectos de la oferta y tendrá un período de validez por el tiempo para el que haya sido emitida, de conformidad con el artículo 148 del código de comercio."*** [36]

Es así que sustentados en los distintos cuerpos legales y partiendo de lo expuesto en éste último, se determina en este trabajo de investigación la imperiosa necesidad de realizar una reforma a la ley del sistema nacional de contratación pública.

LEGISLACIÓN COMPARADA.

Si se considera la legislación de otros países en lo que respecta a contratación pública se refiere, estas también cuentan con leyes especiales que norman de una forma un tanto superficial todo lo relacionado a los procesos practicables para cada uno de los procedimientos y todo lo referente a los contratos administrativos y las formas en que se regula dependiendo de la legislación de cada país.

Es por eso que el estudio del Derecho Comparado se basa en las legislaciones, uruguaya, peruana y colombiana; mismas que nos permitirá establecer diferencias y nos ayudará a conseguir un espectro más amplio y de esta forma vincular vacios existentes entre ellas.

LEGISLACIÓN URUGUAYA.

La LEY DE CONTABILIDAD Y ADMINISTRACION FINANCIERA Estatal del Uruguay, en referencia a los contratos de bienes y servicios en su Artículo 33 establece lo siguiente:

De los Contratos del Estado

" Art. 33º.- Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente.

3) Para adquirir bienes o contratar servicios cuya fabricación o suministro sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello, o que solo sean poseídos por personas o entidades que tengan exclusividad para su venta, siempre que no puedan ser sustituidos por elementos similares. Las marcas de fábrica de los distintos productos y servicios, no constituyen por sí mismas causal de exclusividad, salvo que por razones técnicas se demuestre que no hay sustitutos convenientes. En cada caso deberán acreditarse en forma fehaciente los extremos que habilitan la causal, adjuntando el informe técnico respectivo.

4) Para adquirir, ejecutar o restaurar obras de arte, científicas o históricas, cuando no sea posible el concurso de méritos o antecedentes o deban confiarse a empresas o personas especializadas o de probada competencia.

5) Las adquisiciones de bienes que no se produzcan o suministren en el país y que convenga efectuar por intermedio de organismos internacionales a los que esté adherida la Nación.

6) Las reparaciones de maquinarias, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo resulte oneroso en caso de llamarse a licitación. Esta excepción no podrá aplicarse a las reparaciones comunes de mantenimiento, periódicas, normales o previsibles.

7) Los contratos que deban celebrarse necesariamente en países extranjeros." [37]

Como podemos darnos cuenta la legislación uruguaya no guarda un amparo específico en los procesos de contratación de bienes y servicios ya que en su política pública no limita la adquisición nacional como único ente proveedor.

Dentro de las adquisiciones nacionales establece exclusividades para las postulaciones por parte de los entes contratados, siendo controvercial y completamente desleal a la libre oferta.

LEGISLACIÓN PERUANA.

El julio de 2014 se publica en El Perú la nueva Ley de Contrataciones con el Estado, Ley n° 30225, derogando, a partir de su entrada en vigencia, el Decreto Legislativo n° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y normas modificatorias.

Esta nueva ley al igual que cualquiera de las otras legislaciones pretende corregir errores existentes en normativas anteriores, es así que a comparación y guardando un poco de similitud a nuestra ley de contratación se expone el siguiente articulado:

> ***"Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones**Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento enlos siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público. Estos principios sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presenteLey y su reglamento, y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:*

> ***a) Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de***

contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas,

encontrándose prohibida la existencia de privilegios oventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situacion

es que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva." [38]

Como podemos darnos cuenta la legislación peruana tiene una cierta similitud a nuestra normativa ya que también cuenta con articulados que regulan las contrataciones de bienes y servicios, como los contemplanos en nuestra ley de contratación pública en referencia en nuestro caso a los procesos de ínfima cuantía.

Esta Ley, que en forma simplificada nos da a entender también que es un mecanismo de estímulo económico del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, es considerada según diversos especialistas en temas de contrataciones

con el Estado como “necesaria”, ya que busca corregir muchas distorsiones existentes en legislaciones anteriores, es decir existe un interés gubernamental de promover y precautelar los intereses de los pequeños proveedores en su derecho a la libre contratación.

Además de establecer nuevas formas de contratación, la nueva Ley permite regular qué tipos de contratación de bienes, obras o servicios se puedan realizar con cada uno de los nuevos procesos de selección.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Partimos exponiendo que en la legislación colombiana existe un organismo similar al SERCOP (Ecuador) que regula y normaliza la contratación pública en Colombia, tal como lo difunde el Artículo 1.2.1.1 de esa Ley.

> ***“Artículo 1.2.1.1. Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– es una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. Como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de***

> ***lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado."*** [39]

Como podemos ver dicha entidad se encuentra descentralizada al igual que las otras entidades de legislaciones anteriores, ésta se encarga de impulsar las políticas de contratación pública.

En una forma muy general se emite la Ley 1150 del 2007, que trata de introducir nuevas modificaciones a una ley de contratación antigua y obsoleta regida en la legislación colombiana, sin embargo esta nueva ley es muy superflua en este ámbito de la contratación.

> ***"No obstante en la ley anterior, para efectos del Registro Único de Proponentes ("RUP"), el Decreto de la nueva ley establece que los proponentes que a la fecha de expedición***
>
> ***del Decreto no estén inscritos en el Registro Único de Proponentes (RUP) o su inscripción no haya sido renovada, pueden solicitar el registro sin utilizar la Clasificación Industrial Internacional Uniforme –CIIU-. La inscripción de los proponentes en el RUP vigente a la fecha de expedición del Decreto, mantendrá su vigencia hasta tanto las cámaras de comercio estén en posibilidad de recibir las renovaciones utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, sin exceder el 1 de abril de 2014. Así, a partir del 1 de abril de 2014, para la inscripción, renovación y actualización del RUP, todos los proponentes deben utilizar el Clasificador de***

Bienes y Servicios. En la planeación de los procesos de Contratación." [40]

Se desarrolla la obligatoriedad para las entidades estatales de elaborar un Plan Anual de Adquisiciones con la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. Si bien el Plan Anual de Adquisiciones no obliga a las entidades a adelantar los procesos de contratación que en él se enuncian, sin duda alguna será una herramienta de planeación que generará mayor orden y publicidad sobre las compras a ser efectuadas por cada entidad en la respectiva anualidad.

En cuanto al deber de publicidad, se establece que las entidades estatales están obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del proceso de contratación dentro de los 3 días siguientes a su expedición. Ahora las entidades estatales deben publicar la oferta del contratista adjudicatario.

Es importante mencionar que la obligación se establece para “las entidades que contratan con cargo a recursos públicos”, sin que para ello sea relevante su régimen jurídico, naturaleza pública o privada o la pertenencia a una u otra rama del poder público.

El Artículo 2 de la ley colombiana nos indica la clasificación de las adquisiciones por su monto y naturaleza, pero de una forma muy global, dicho Artículo manifiesta textualmente así:

> ***"De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, ..."*** [41]

Es tan genérica esta ley que en referencia a los acuerdos Marco, estipula lo siguiente:

> ***"Parágrafo 5°. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el in-ciso 2° del literal a) del numeral 2°del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo."*** [42]

Un comentario final y de crítica constructiva a la ley de contratación colombiana, como aporte personal es sencillamente que la legislación de este país minimiza el control estatal en la utilización de fondos públicos, y a su vez

globaliza los procesos de adquisiciones en unos pocos clasificadores de los mismos.

Podemos darnos cuenta que nuestra legislación si bien es cierto no es muy acertada en la promulgación de leyes ya que existen vacíos de fondo y de forma que permiten por parte de malos funcionarios quebrantar la misma, y generar oportunismo contractual, al mismo tiempo si incorpora muchos más detalles jurídicos que permiten obtener un control más individualizado de los procesos de contratación pública.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Para la ejecución del presente trabajo de investigación y previa delimitación del tema e orientado todos los contenidos en cuanto a su origen, desarrollo y consecuencias bajo la técnica del análisis de diversas causa que constituyen la problemática sobre la condición y logística de que en ciertas zonas de difícil acceso en el Ecuador es prácticamente imposible ejecutar bajo normativa explícita el proceso de Ínfima Cuantía puesto que por el mismo hecho de encontrarse ciertas poblaciones totalmente apartadas de las principales ciudades dificulta cumplir con todos los habilitantes de dicho proceso.

MATERIALES.

Para la realización del trabajo investigativo que constituye básicamente la tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, y con el objetivo de culminar la misma, los materiales que se ha empleado para el trabajo de campo se detalla a continuación:

- Material de escritorio: papel, esfero gráficos, lápices, borradores, grapadora, perforadora.
- Recursos tecnológicos: computadora, calculadora, impresora, internet.
- Bibliografía, textos y leyes: se utilizaron obras de autores nacionales e internacionales las cuales están relacionadas con el tema en

investigación, de la misma manera se ha utilizado las normas legales conexas con la problemática que ha sido abordada.

MÉTODOS.

En lo referente al carácter del método empleado se afirma que el presente estudio comprende la utilización de diversos métodos de generación de conocimiento, dentro de los cuales se encuentran:

MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO.

Utilizado para conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos, así como también los procedimientos de síntesis y análisis, mismos que facilitaron para concretar las ideas de los principales tratadistas y juristas, al igual que los criterios y opiniones de las personas que intervinieron en el proceso del trabajo investigativo.

MÉTODO DE ENCUESTA.

Utilizado y empleado en los pequeños proveedores de distintas clases quienes se encuentran involucrados en la investigación, se utilizó también como instrumento un cuestionario relacionado directamente con el objeto de estudio del trabajo investigativo.

La encuesta es una fuente muy importante del conocimiento en nuestra problemática planteada inicialmente resultando ser muy fácil de aplicar ya que este método es flexible y los datos que se obtienen son confiables, porque las respuestas se limitan al problema planteado constituyéndose sencillo el análisis e interpretación de los datos, proporcionándonos información con mayor rapidez y a un bajo costo que me ayudaron cuando se requiere muestras grandes para el estudio de la población.

MÉTODO ESTADÍSTICO.

Este método se utilizó para realizar la tabulación de la recolección de datos realizados mediante la encuesta, demostrando ser una herramienta poderosa de precisión científica en la medida que se combinan las variaciones de resultados con los métodos no expuestos en mi trabajo de investigación ya que empleé de acuerdo a las necesidades y al sano criterio.

De igual forma en la investigación de campo se analizan los pronunciamientos de las personas encuestadas y entrevistadas, para sintetizar esos criterios y dar un aporte personal sobre ellos, en este caso se emplea además el método estadístico que sirve para la presentación de los resultados obtenidos, y el análisis e interpretación de esta información.

TÉCNICAS

Encuesta.- La apliqué a treinta profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos que laboran en distintas áreas del sector público del Distrito Metropolitano de Quito, para la determinación del problema científico, la caracterización del estado actual del contexto en estudio y para la corroboración de los principales resultados indagativos de la misma.

Entrevista.- La realicé aplicando un formato de preguntas dirigidas a los profesionales inmiscuidos en las áreas de contratación pública para recoger sus opiniones acerca de las falencias de la ley del sistema nacional de contratación pública en referencia a la ínfima cuantía.

6. RESULTADOS.

RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUENTAS.

En el presente trabajo de investigación y planteando como único propósito de obtener y validar los datos estadísticos, mismos que fueron basados en la amplia experiencia de varios profesionales del derecho público, así como también de muchos servidores públicos que están inmiscuidos en el área de compras públicas y versadas en el tema planteado con lo cual me permite constatar y verificar la existencia del problema jurídico el cual es el objeto de estudio en el presente trabajo investigativo, de igual forma me permitirá también demostrar la plena validez de la hipótesis planteada y de la misma manera cumplir estrictamente con los objetivos determinados en la fase de planificación, para ello he creído utilizar una de las técnicas más confiables para éste tipo de trabajos que es la técnica de la encuesta, la cual fue dirigida a 30 personas entre profesionales del derecho público y servidores públicos inmersos en el área de competencia quienes con su experiencia pueden aportar su criterio jurídico y su sano concepto de que existen imposiciones y limitaciones acerca de la temática que es objeto de nuestro estudio.

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

De esta forma y con lo anteriormente arriba expuesto pongo a consideración los resultados que arrojaron las encuestas realizadas a través de esta técnica de recopilación de datos:

PRIMERA PREGUNTA

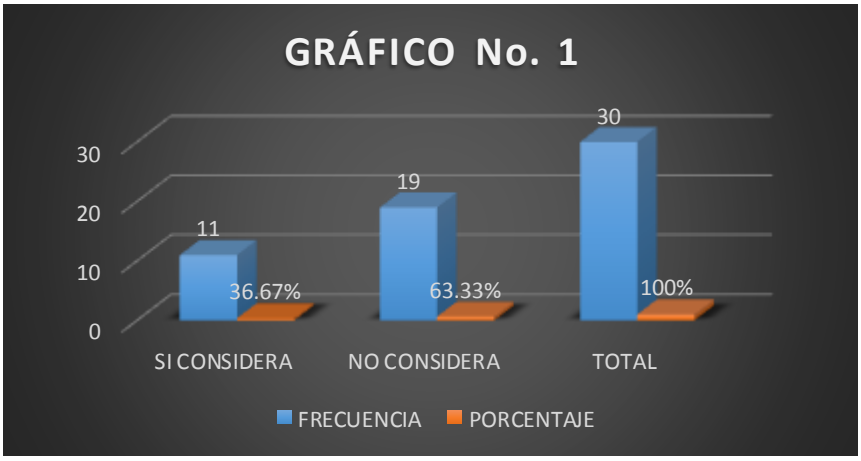
¿En lo referente a los procesos de contratación por medio de ínfima cuantía, considera usted que en la actualidad el ordenamiento en el proceso de contratación está correcto?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	36,67%
No	19	63,33%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos

Elaboración: Ángel Mejía.



INTERPRETACIÓN:

El 63.33 % de los encuestados consideran que en lo referente a los procesos de contratación por medio de ínfima cuantía, en la actualidad no está correcto el ordenamiento en el proceso de contratación; mientras que el restante 36.67 % manifiesta lo contrario, es decir que si esta correcto el ordenamiento en el proceso de contratación.

ANÁLISIS:

De los resultados expuestos anteriormente, el mayor porcentaje de encuestados manifiestan que en lo refrente a las contrataciones por medio de ínfima cuantía se debe contemplar un mejor reordenamiento en los procesos de contratación a través de este procedimiento.

SEGUNDA PREGUNTA

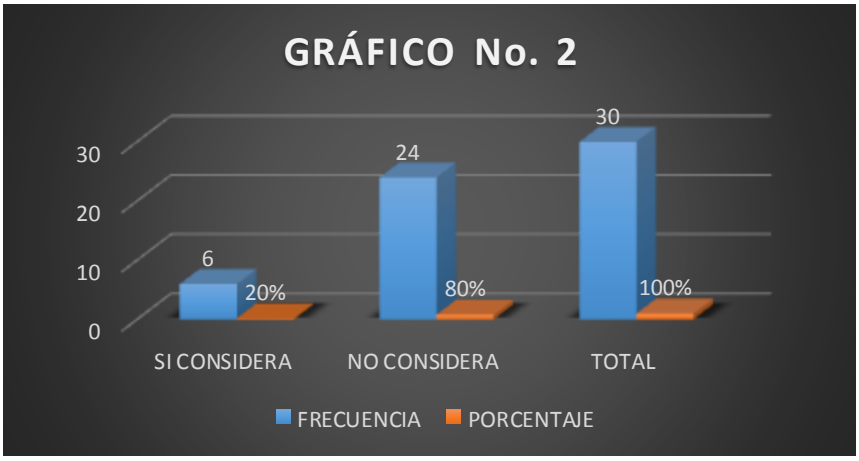
¿Considera usted, que las entidades contratantes manejan en una forma adecuada los procedimientos al realizar procesos de adquisiciones a través del proceso de ínfima cuantía?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	6	20%
No	24	80%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos

Elaboración: Ángel Mejía.



INTERPRETACIÓN:

El 80 % de los encuestados, consideran que las entidades contratantes no manejan en una forma adecuada los procedimientos al realizar procesos de adquisiciones a través del proceso de ínfima cuantía; mientras que el restante 20 % manifiesta lo contrario, es decir que si manejan en una forma adecuada los procedimientos al realizar procesos de adquisiciones a través del proceso de ínfima cuantía.

ANÁLISIS:

De los resultados expuestos anteriormente, los encuestados manifiestan que de acuerdo a su experiencia en el área de compras públicas la gran mayoría de entidades del sector público no manejan de forma totalmente adecuada los procesos de contratación po medio de la ínfima cuantía, es decir queda enmarcada la posibilidad que exista direccionalidad en las adjudicaciones de los procesos en mención.

TERCERA PREGUNTA

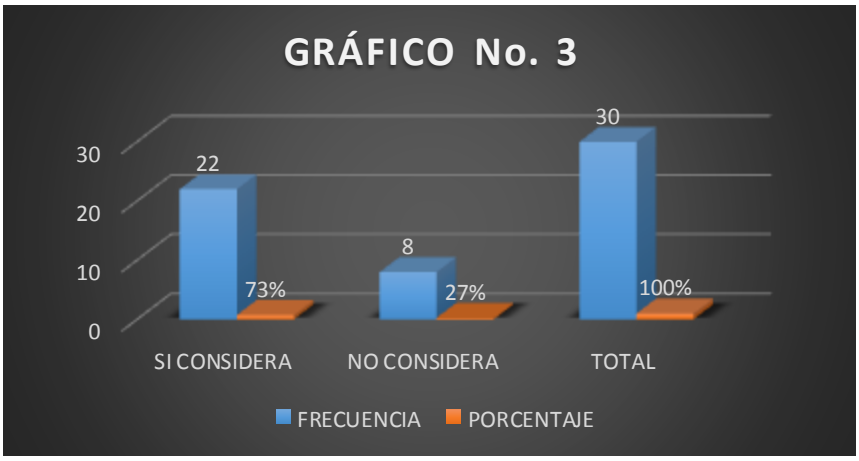
Marque con una (x) lo que considere pertinente.

¿Considera que dentro de los casos especiales en cuanto a procesos de ínfima cuantía hablece de bienes o servicios, mismos que son mencionados en la normativa actual de contratación, se podría de forma excepcional prescindir en especial en las zonas rurales como indispensable habilitante la solicitud de tres proformas ?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.33%
No	8	26.67%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos
Elaboración: Ángel Mejía.



INTERPRETACIÓN:

El 73.33 % de los encuestados, considera que dentro de los casos especiales en cuanto a procesos de ínfima cuantía hablece de bienes o servicios, mismos que son mencionados en la normativa actual de contratación, se podría de forma excepcional prescindir en especial en las zonas rurales como indispensable habilitante la solicitud de tres proformas; mientras que el restante 26.67 % manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS:

De la información obtenida al realizar la encuesta podemos establecer que los habilitantes establecidos en la normativa de contratación pública en lo que que a ínfima cuantía se refiere y háblece de la solicitud de tres proformas aún en las zonas rurales de nuestra geofrafía no se consideraría realmente necesaria puesto que claramente se vulneran derchos de libre participación y libre economía que perjudican directamente a los pequeños y medianos proveedores.

CUARTA PREGUNTA

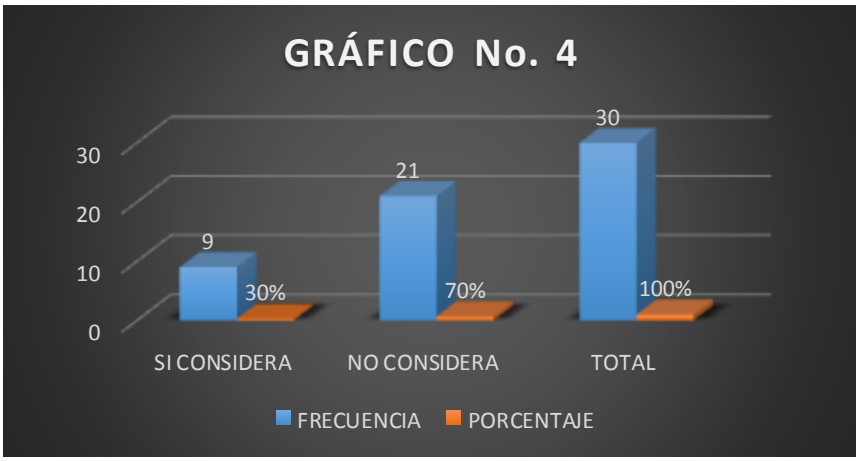
¿Si uno de los objetivos de la contratación es insentivar la libre participación, dentro de los bienes y servicios normalizados en ínfima cuantía; esta de acuerdo que estos se puedan adquirir siempre y cuando no consten en el catálogo electrónico vulnerando derechos adquiridos?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos

Elaboración: Ángel Mejía.



INTERPRETACIÓN:

El 70 % de los encuestados, no consideran que si uno de los objetivos de la contratación es insentivar la libre participación, dentro de los bienes y servicios normalizados en ínfima cuantía, estos se puedan adquirir siempre y cuando no consten en el catálogo electrónico; mientras que el restante 30 % manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS:

Los profesionales encuestados indican que al crear un campo de segregación de proveedores al momento de realizar adquisiciones de ciertos bienes o servicios únicamente a través del catálogo electrónico lo único que provoca es

un decrecimiento en la economía de los pequeños y medianos proveedores alejándolos de las mismas oportunidades y derechos que deben ser respetados en apego y cumplimiento incluso a lo manifestado en nuestra constitución.

QUINTA PREGUNTA

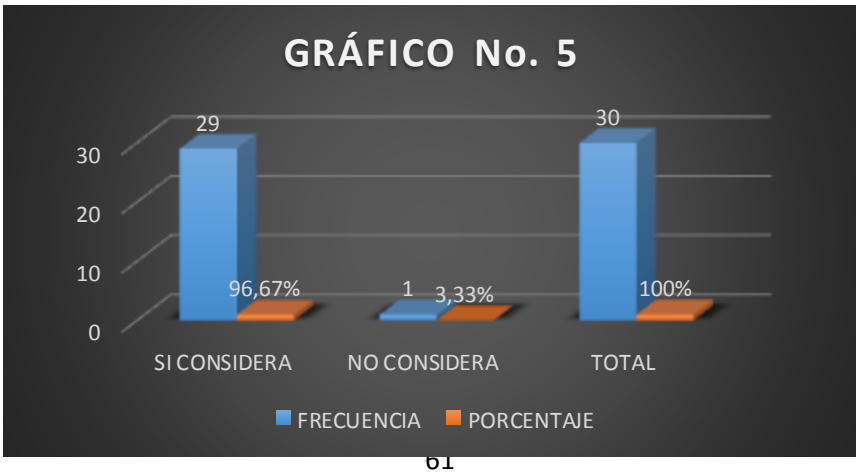
¿A su criterio, considera necesaria una reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el propósito de regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía y de esta forma precautelar los derechos a la libre oferta de pequeños y medianos proveedores?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	29	96.67%
No	1	3.33%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho Público y Servidores Públicos

Elaboración: Ángel Mejía.



INTERPRETACIÓN:

El 96.67 % de los encuestados si consideran que es necesaria una reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el propósito de regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía y de esta forma precautelar los derechos a la libre oferta de pequeños y medianos proveedores; mientras que el restante 3.33 % manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS:

De acuerdo al criterio de los encuestados y a mi parecer es muy evidente que existe la imperiosa necesidad de realizar una reforma a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendiente a regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía ya que la exhortación a mantener las tres proformas para el proceso en mención vulnera e imposibilita a muchos pequeños proveedores de zonas rurales de nuestro país a poder ofertar sus bienes y servicios.

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

PRIMERA ENTREVISTA

Entrevistada: Analista Compras Públicas Ministerio de Educación
Elaboración: Ángel Mejía Tamayo

PRIMERA PREGUNTA

¿Cree usted que la losncp y su reglamento en lo que respecta a la contratación por ínfima cuantía es vulnerable para su correcta aplicación y por qué?

Primeramente agradeciéndole por su entrevista estimado Sr. Mejía, en respuesta a su pregunta debo indicarle que sí; porque sencillamente no establece claramente el procedimiento a utilizar. La Ley y su Reglamento realmente son muy ambiguos respecto a este tema regla un poco mejor la casuística sin embargo sí se puede eludir procedimientos que pueden salir por ínfima cuantía.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles serían sus recomendaciones para que el sistema nacional de contratación pública funcione a cabalidad en lo respecta al procedimiento de contratación por ínfima cuantía?

Bueno, en cuanto a este tema se podría realizar un reglamento más a detalle en lo que respecta al uso de la ínfima Cuantía y un programa que no sólo sirva para publicaciones sino que permita tener un control sobre las mismas.

TERCERA PREGUNTA

¿Cuál sería su posible planteamiento de reforma jurídica para que se respete los principios de contratación frente a los pequeños proveedores en procesos de contratación por ínfima cuantía?

Mire; mediante RESOLUCION INCOP No. 062-2012, el entonces INCOP (actual SERCOP); emitió la Casuística de Uso de Ínfima Cuantía, basado en esta haría una reforma a la ley, pues no se encuentra bien reglado qué es lo que pasa con aquellos proveedores que pertenecen por ejemplo al RISE. Si bien el estado debe ahorrar gastos, no es lo mismo que un pequeño proveedor compita contra marcas reconocidas y grandes proveedores, dado que la masa de producción no es igual por lo tanto el valor de la materia prima y del costo de producción es diferente.

En muchas ocasiones, en lugares poco inaccesibles como por ejemplo en fronteras o en el Oriente, es realmente difícil encontrar proveedores y más aún que proformen, no se diga tratar de conseguir tres proformas para estos procesos; por lo que debería reglamentarse éste tipo de procedimiento para las adquisiciones de ínfima Cuantía.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

Como podemos darnos cuenta, nuestra entrevistada vincula en las tres preguntas realizadas mi tema de investigación en referencia a la ínfima cuantía en los procesos de contratación pública; además reafirma mi propuesta de una reforma jurídica en lo que respecta a la ley del sistema nacional de contratación pública referente a la ínfima cuantía ya que si considera que existen derechos vulnerados a los pequeños proveedores que se encuentra en regiones de difícil acceso para poder competir con las grandes firmas de las ciudades centrales o principales de nuestro país.

SEGUNDA ENTREVISTA

Entrevistada: Analista Dirección Jurídica Compras Públicas Ministerio del Ambiente
Elaboración: Ángel Mejía Tamayo

PRIMERA PREGUNTA

¿Cree usted que la losncp y su reglamento en lo que respecta a la contratación por ínfima cuantía es vulnerable para su correcta aplicación y por qué?

Gracias y buenos días, es un gusto poder contribuir con su trabajo de titulación; contestando su pregunta, tengo que referirme en primera instancia en que sí, ¿Por qué?, porque este procedimiento no está condicionado a la planificación institucional, ya que como menciona el Reglamento General de la Ley Orgánica

del Sistema Nacional de Contratación Pública RGLOSNCP en el Art. 25, inciso segundo, se exceptúan junto con las Contrataciones de Emergencia de su inclusión en el Plan Anual de Contrataciones PAC; sin embargo, dependiendo de las necesidades institucionales se puede planificar las compras por ínfimas cuantías anuales, porque existen compras en el PAC que no sobrepasan el valor de multiplicar el Presupuesto Inicial del Estado PIE por el factor 0,0000002.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles serían sus recomendaciones para que el sistema nacional de contratación pública funcione a cabalidad en lo respecta al procedimiento de contratación por ínfima cuantía?

El RUP, según la LOSNCP lo deben obtener todos los proveedores del Estado. Sin embargo el Art. 17 de la LOSNCP, indica que de manera excepcional para las contrataciones de ínfima cuantía no es obligatorio contar con el RUP, sin embargo para la firma de un contrato si exige este requerimiento, por lo que sería necesario aclarar este tema en una resolución nueva.

TERCERA PREGUNTA

¿Cuál sería su posible planteamiento de reforma jurídica para que se respete los principios de contratación frente a los pequeños proveedores en procesos de contratación por ínfima cuantía?

Para mi criterio, el de establecer una alternativa funcional de procesos apegados a la realidad geográfica de nuestras regiones que sirvan en beneficio del pequeño proveedor, estas deben estar previstas en la ley del sistema nacional de contratación pública, refiriéndome a ínfima cuantía y el de crear políticas para dar impulso al desarrollo de capacidades de los Micro artesanos de la pequeña y mediana industria, que participen activamente en los procesos de compras públicas, garantizando el acceso al mercado nacional e internacional de productos ecuatorianos, dar facilidades para obtener financiamiento de la infraestructura productiva.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

En esta ocasión estamos frente a un punto de vista más técnico de acuerdo a la conceptualización de mi entrevistada, ya que considera en forma general que los procesos y las políticas de dicho proceso de contratación a través de la ínfima cuantía no genera un impulso directo en el desarrollo tanto del micro artesano como de la pequeña y mediana industria. De igual forma considera que hay contradicciones en la reglamentación de los procesos contractuales,

evidenciando de esta forma inconsistencias y vacíos legales en nuestra ley de contratación pública, que dejarían en desamparo a los pequeños proveedores.

7. DISCUSIÓN

VERIFICACION DE OBJETIVOS.

Al concluir el presente trabajo de investigación puedo llegar a establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los objetivos tanto generales como específicos, planteados y propuestos en el presente proyecto investigativo.

OBJETIVO GENERAL

- **Realizar un análisis teórico, doctrinario, crítico y normativo sobre el tema de investigación y establecer dentro del ámbito de aplicación la reforma a la ley del sistema nacional de contratación pública en su art. 52.1 referente al procedimiento de Ínfima Cuantía, de forma que facilite el cumplimiento y presentación de los habilitantes para dicho proceso, generando factibilidad y confianza en el pequeño y mediano proveedor de bienes y servicios.**

Este objetivo ha sido demostrado en su totalidad, puesto que del análisis doctrinario y jurídico ha establecido que resulta urgente reformar la ley del sistema nacional de contratación pública que es lo que enmarca la problemática principal, de ésta manera he podido delimitar el marco legal, conceptos, definiciones, etc., mismos que regulan el proceso de contratación por medio del procedimiento de ínfima cuantía.

De ésta manera se ha dado fiel cumplimiento con el objetivo general inicialmente planteado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- **Elaborar un marco doctrinario-histórico en lo relacionado a los derechos de los pequeños proveedores quienes deberían estar amparados dentro de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Es de notoria trascendencia que en el ámbito de contratación pública en el Ecuador ha determinado que las leyes que regulan este campo han sido ambiguas y muy superfluas en lo que respecta al trato justo y equitativo al momento de determinarse los proveedores para la selección y adjudicación de contratos ya que siempre o simplemente nunca, los pequeños proveedores han tenido la oportunidad de aplicar a las selecciones en los procesos de contratación pública.

En la primera pregunta de la encuesta en donde se refleja que un gran porcentaje de los encuestados indica que debe existir un reordenamiento en procesos de contratación, además a lo largo del desarrollo y estudio del presente trabajo de investigación, se ha evidenciado que en los procesos en los que se contrata de manera directa y en especial en el procedimiento de ínfima cuantía se vulneran los principios de contratación.

- **Determinar a través del derecho comparado las posibles soluciones a las problemáticas existentes en nuestra normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Realmente, ha resultado un poco conflictivo el tratar de recopilar información valedera o que se ajuste a nuestra legislación en lo que respecta al proceso de contratación pública específicamente a lo que se refiere en ínfima cuantía puesto que las legislaciones que en el trabajo de investigación he mencionado, no son muy específicas en contrataciones de montos tan pequeños como lo es el proceso en mención.

Es por eso que apegado a las circunstancias existentes entre nuestra legislación vigente y las legislaciones comparadas de mi estudio, fundamento aún más la necesidad de concienciar el manejo correcto a través de los organismos de control quienes están llamados a determinar los problemas existentes, pero ante la indolencia y poca seriedad de ciertos funcionarios que solamente buscan beneficios personales al eludir ciertos parámetros que no son bastos para evitar vulnerabilidades de nuestro sistema, es imperiosa la necesidad de contar con cambios concretos en nuestras leyes.

- **Determinar las falencias y vacíos jurídicos que existe dentro de los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública que extralimitan los campos de aplicación, vulnerando derechos adquiridos por los pequeños y medianos proveedores.**

Como se determina también en la primera y tercera pregunta de mi encuesta puesto que van de la mano la uno con otra, la mayoría de los encuestados ratifican con su respuesta que nuestro sistema y específicamente los procedimientos de contratación, son fácilmente vulnerables y principalmente demuestran vacíos jurídicos que permiten la generación de desvíos y direccionalidad en los procesos de ínfima cuantía específicamente.

- **Realizar la reforma legal al Artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de forma que facilite el cumplimiento y presentación de los habilitantes para dicho proceso, generando factibilidad y confianza en el pequeño y mediano proveedor de bienes y servicios.**

Luego de culminado el presente trabajo investigativo en la parte teórica como práctica, procedo a dar cumplimiento al objetivo específico planteado tendiente a realizar una propuesta jurídica para reformar lo arriba en mención dentro de la ley del sistema nacional de contratación pública, en lo que respecta a la ínfima cuantía, la misma que se enfoca primordialmente a

establecer un proceso único y practicable para garantizar la legalidad en su ámbito de aplicación, transparentar los procesos de contratación pública y brindar un adecuado trato justo a todos los pequeños proveedores, así como también a dar cumplimiento la oportuna intervención de los organismos de control a efecto de garantizar que los procesos que se realizan por ésta modalidad cumplan con los parámetros establecidos en la ley y su reglamento.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

- Con los resultados obtenidos en la investigación de campo, he contrastado la hipótesis planteada sí "La inadecuada sustentación jurídica que existe en nuestra normativa vigente que regula los procesos de contratación pública, genera o no una brecha que podría inducir a la direccionalidad de las adjudicaciones de contratación puesto que las falencias y vacíos jurídicos podrían permitir que se genere una serie de injusticias en desigualdad de derechos."

De esta forma y basado en la bibliografía consultada, y principalmente en la información empírica obtenida en la fase de investigación de campo, al aplicar la técnica de la encuesta, se ha logrado determinar que la hipótesis planteada se ha comprobado positivamente, pues como se determina en la misma la falta de una normativa jurídica adecuada y clara en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, para la aplicación de un proceso único y

practicable con respecto a las contrataciones por medio del procedimiento de ínfima cuantía, conlleva a irregularidades dentro de su ámbito de aplicación de éste procedimiento además se convierte en el método más fiable para determinar direccionamiento de adjudicaciones cuyo objetivo final es beneficiar a proveedores particulares e inclusive se abre las puertas a los funcionarios públicos corruptos, lo que ha podido ser comprobado a través de ésta investigación, principalmente al conocer ciertos casos en base a mi experiencia laboral que he mantenido por más de seis años en el sector público y específicamente dentro del área administrativa que es en la cual se llevan dichos procesos.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La importancia Jurídica de este trabajo investigativo radica en el estudio de las disposiciones legales existentes en el Ecuador. Desde el punto de vista Jurídico, aspiro que este trabajo constituya un gran aporte para las personas y sociedad ecuatoriana con la finalidad de dar soluciones a las problemáticas existentes dentro del sistema nacional de contratación pública.

Es así que espero generar futuras soluciones para aquel grupo más vulnerable que es el pequeño y mediano proveedor al no contar con los recursos ni condiciones para poder cumplir con habilitantes que considero que en muchas de las ocasiones no son necesarios, por lo que prescindir con una parte de ellos no afectaría ni se evadiría documentación sustentable que abalice la

legitimidad y transparencia en el proceso de contratación pública a través del proceso de Ínfima Cuantía.

Este estudio y propuesta de reforma jurídica es factible de realizarse ya que se cuenta con suficientes sustentaciones jurídicas, así como también de material bibliográfico que ayudará a alcanzar la meta propuesta que es generar confianza y fácil accesibilidad al contar con un sistema amigable, equilibrado y justo al momento de ofertar los bienes y servicios en el sistema de contratación pública.

Dentro del ámbito jurídico y enmarcado en las normativas vigentes para los procesos de contratación pública, mi pretendida reforma jurídica se sustenta dentro de un concreto articulado:

Artículo 33, de la Constitución de la República:

> ***"Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad… …"*** [43]

Artículo 85 de la Constitución de la República en sus numerales 1 (UNO) y 3 (TRES) determina principios y políticas públicas.

"Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. *Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.*

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos" [44]

Artículo 288 de la Constitución de la Repúblicaen su segunda parte, criterios y priorización de producctos y servicios, mismos que manejados adecuadamente a través de las instituciones del Estado ayudarían al óptimo desempeño de las políticas de contratación.

"Art. 288.-…… Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas." [45]

De igual forma en la Constitución de la República, claramente establece y hace mención en su Art. 304, numeral 5; al comercio justo.

"Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos:

5. Impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo." [46]

El Artículo 335 de la Constitución de la República, en su segundo inciso:

"Art. 335.- El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal." [47]

Artículo 9 numeral 3 y 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

"Art. 9.- Objetivos del Sistema.- Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes:

3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública

5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley." [48]

Todo el articulado anteriormente expuesto deja al descubierto que existe una normativa imcumplida a la hora de contrataciones que se convierten en determinadas ocasiones en obstáculos para poder ejecutar presupuestos establecidos por las instituciones contratantes, que se ven imposibilitadas de

concretar dichas adquisiciones o contrataciones, incurriendo en incumplimientos que muchas de ellas culminan en sanciones administrativas mal estructuradas a los funcionarios públicos; afectando y vulnerando su libre derecho al trabajo remunerado amparado en la Constitución.

Finalmente, la Casuística del Uso de Procedimiento de Ínfima Cuantía, en su párrafo primero del Art. 7 impone su condicionante.

> ***"Art. 7.- Concurrencia de ofertas.- Siempre que sea posible, se exhorta a las entidades contratantes a que cuenten con al menos tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por ínfima cuantía ".*** [49]

Entiéndase por "Exhortar" a: Inducir a alguien, mediante argumentos, a hacer o dejar de hacer algo; es decir se puede claramente apreciar que la supuesta opción de las tres proformas ya no es opcional sino que se convierte en un requisito impuesto por la normativa para dicho proceso.

Los elementos que se han expuesto anteriormente, son suficientes para fundamentar y justificar el planteamiento de la propuesta de reforma jurídica a la ley del sistema nacional de contratación pública referente al procedimiento de ínfima cuantía, que se presentará en la parte final de este trabajo investigativo

8. CONCLUSIONES

Tomando como base todos los criterios, y conocimientos, que se han adquirido a lo largo del presente trabajo investigativo se ha podido determinar las siguientes conclusiones:

- De manera prioritaria se debe tomar en consideración los principios de contratación pública, mismos que no se están aplicando en los procesos de ínfima cuantía y muy contradictoriamente vulnera la oportunidad de equilibrio entre grandes y pequeños proveedores.
- Si bien es cierto que dentro de la sección II de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública hace mención en forma general a los bienes, servicios y obras que se podrán ejecutar a traves del proceso de ínfima cuantía de acuerdo a los montos establecidos en ella; y también se limita a trasladar los procedimientos a cargo del reglamento para dicho proceso, por lo que es claro y notorio que no contempla nunguna fórmula de respaldo de documentos habilitantes para integrar a pequeños y medianos proveedores.
- Se puede presumir que la intervención de los organismos de control del Estado no es oportuna y eficaz para garantizar que las contrataciones por medio del procedimiento de ínfima cuantía se realicen de forma legal y transparente, sin perjuicio alguno con respecto a las marginaciones geográficas en donde se encuentran aquellos pequeños proveedores.

- De todo aquello que se ha expuesto es necesario efectuar una reforma jurídica a la ley del sistema nacional de contratación pública, tendiente a regular adecuadamente el proceso para aplicar el procedimiento de ínfima cuantía.

9. RECOMENDACIONES

Las conclusiones exteriorizadas con anterioridad permiten realizar las siguientes recomendaciones:

- Formular de una manera adecuada y periódica los procedimientos para efectuar contrataciones de ínfima cuantía con el fin de reducir la exposición a riesgos en cada parte del desarrollo del proceso que involucra la aplicación de este proceso en contratación pública, de manera que se pueda realizar un control preventivo y correctivo de la norma aplicada por parte de las autoridades nominadoras del sector público.

- Efectuar auditorias por parte de los órganos de control ya sea internos o externos con mayor frecuencia y de esta manera minimizar la direccionalidad de contratos que perjudiquen a los pequeños y medianos proveedores en los procesos de ínfima cuantía.

- Generar campañas de información con charlas ilustrativas en las distintas regiones y zonas de dificil acceso en nuestro territorio nacional, con el fin de encaminar e insentivar a los pequeños y medianos proveedores para que oferten sus servicios en los procesos de contratación pública; una vez que se cuente con conocimiento de causa y efecto y de esta forma lograr dinamizar la libre economía de los pueblos.

- Que cada vez que se realice cambios, reformas o modificaciones a la ley, reglamentos y demás resoluciones; estas sean fundamentadas a través de un estudio previo de la problemática existente en las distintas circunstancias y regiones de nuestro país para que se pueda actuar con conocimiento de causa.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Al finalizar el presente trabajo de investigación, se realiza la propuesta de reforma legal a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que, la asamblea nacional constituyente expidió la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, publicada en el registro oficial suplemento no. 395 de 4 de agosto de 2008;

- Que, es deber inexcusable de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador la realización de reformas a nuestro marco jurídico en aras de lograr una plena aplicabilidad de nuestros instrumentos normativos legales en todos los ámbitos de la sociedad ecuatoriana;

- Que, como factor incidente y basado en el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de la Constitución de la República; se genere una sociedad contractual equitativa y solidaria que busque el buen vivir de sus pobladores a traves de políticas claras y justas que garanticen la libre

participación de pequeños y medianos proveedores en procesos de contratación pública.

- Que, con fecha 30 de mayo de 2012 se expidió la resolución de Casuística del Uso y Procedimiento de ínfima Cuantía dentro del sistema nacional de contratación pública;

- Que, es una necesidad inminente y se requiere agregar en la ley del sistema nacional de contratación pública aspectos normativos necesarios para el correcto funcionamiento de procesos de contratación por medio de ínfima cuantía; y, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 288 de la constitución de la república;

- En uso de las atribuciones que le confiere, el Artículo 120, numeral seis de la Constitución de la República del Ecuador.

RESUELVE:

Expedir la siguiente reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

ARTÍCULO UNO.- en el art. 52.1, agréguese como último inciso lo siguiente:

“Considérese como caso excepcional para que las entidades contratantes cuenten con una sola proforma, las regiones y poblaciones aisladas de las zonas rurales de nuestra geografía”.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del

Ecuador, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 31 días, del mes de abril, del año 2017.

f) Presidenta **f) Secretaria**

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República, 2008 Art. 66
- Constitución de la República, 2008 Art. 85
- Constitución de la República, 2008 Art. 233
- Constitución de la República, 2008 Art. 288
- Constitución de la República, 2008 Art. 304 numeral 5
- Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008 Art. 4
- Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008 Art. 6 numeral 5
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 52.1.
- REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Art. 60
- CASUÍSTICA DEL USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA, Registro Oficial Suplemento 398 de 19-feb.-2013 / Art. 7
- CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008 / Art. 33.
- CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008 / Art. 233 primer inciso.
- CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008 / Art. 288.
- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / ECUADOR, 2008 / Art. 4

- CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008 / Art. 335 segundo inciso.
- CASUISTICA DEL USO DEL PROCEDIMIENTO DE INFIMA CUANTÍA / ECUADOR, 2013 / Art. 7
- http://davidesparza1978.blogspot.com/2012/02/definicion-sistema-nacional-de.html
- https://elasesorpublico.wordpress.com/2012/11/07/la-infima-cuantia/
- PÉREZ, Efraín. Comentarios a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) Quito-Ecuador, 2008 página 16.
- http://guiaosc.org/que-es-el-registro-unico-de-proveedores-rup/
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de derecho Usual, Tomo IV, 2008 Editorial Heliasta
  S.R.L.; Buenos Aires; p.p. 91
- DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo, NovenaEdición, 2001, pág. 249.
- http://davidesparza1978.blogspot.com/2012/02/definiciones-basicas.html
- http://karlasilvatapia.blogspot.com/2012/01/infima-cuantia.html
- http://karlasilvatapia.blogspot.com/2012/01/infima-cuantia.html
- http://karlasilvatapia.blogspot.com/2012/01/infima-cuantia.html
- http://www.rap.com.ec/es/10-espanol/areas-de-practica/106-contratacion-publica.html
- PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones

- Nacionales Quito-Ecuador, 2010.
- Reportaje a ROBERTO DROMI: 'La contratación Pública y sus fases'", Gente (revista), 6 de julio de 2009.
- PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones
- Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 116
- PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 121
- PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 121
- https://www.comprasestatales.gub.uy/wps/wcm/connect/pvcompras/c4736bb5-bc96-4494-9fff-46511edc3be2/TOCAF_+2016.pdf?MOD=AJPERES
- http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/CuadroComparativo_Ley_con_Ley%2030225-Julio-2014.pdf
- SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL, COLOMBIA 2015 Art. 1.2.1.1
- http://bu.com.co/es/noticiasypublicaciones/200
- http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_ley1150.pdf / Ley 1150, 2007 Colombia

- http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_ley1150.pdf / Ley 1150, 2007 Colombia

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN".

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR: ANGEL RUBÉN MEJÍA TAMAYO.

2016

1. TEMA:

"REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN"

2. PROBLEMATICA

Inicio mi punto de vista del presente tema, exponiendo que el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, en sus Arts. 44 y 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 588 del 12 de mayo del 2009, norma que las adquisiciones de obras, bienes y servicios cuya cuantía no exceda del monto equivalente al coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, cuyo valor es de $ 7.263.42 (SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 42/100) valor sin incluir IVA, se realizarán en forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP (Registro Único de Proveedor), y sin que dichas contrataciones se puedan emplear como medio de elusión de procedimientos.

Con esta breve introducción pongo a consideración que la problemática principal se ve generada en la condición logística de que en ciertas zonas de difícil acceso en el Ecuador es prácticamente imposible ejecutar bajo normativa explícita el proceso de Ínfima Cuantía puesto que por el mismo hecho de

encontrarse ciertas poblaciones totalmente apartadas de las principales ciudades dificulta totalmente cumplir con todos los habilitantes de dicho proceso, háblese de la obtención de tres cotizaciones (proformas) que es el principal habilitante para dar cumplimiento de apego al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De igual forma va de la mano y resulta absurdo que para montos pequeños y en muchas de las ocasiones irrisorios se tenga que realizar dicho proceso a través del sistema de catálogo electrónico del portal de compras públicas del SERCOP, aplicando principales lineamientos emitidos por el convenio Marco, mismo que discrimina al pequeño empresario vulnerando lo establecido en el **Art. 66, numeral 17 de la Constitución de la República: "*Se reconoce y garantiza a las personas… El derecho a la libertad de trabajo".* De igual forma lo establecido en el Art.** 4 complementado con el Art. 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

> "***Art. 4**.- Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional".*
>
> *"**Art. 5.-** Interpretación.- Los procedimientos y los contratos sometidos a esta Ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo anterior y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato".*

De igual forma en la Constitución de la República, claramente establece y hace mención en su segundo inciso del Art. 335, al comercio justo.

*"**Art. 335.-** El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal ".*

Todo lo expuesto en el primer y segundo párrafo de la presente problemática deja al descubierto que existen medidas que se convierten en obstáculos para poder ejecutar presupuestos establecidos por las instituciones contratantes, que se ven imposibilitadas de concretar dichas adquisiciones o contrataciones, incurriendo en incumplimientos que muchas de las ocasiones culminan en sanciones administrativas mal estructuradas a los funcionarios públicos; afectando y vulnerando su libre derecho al trabajo remunerado amparado en la Constitución.

Con lo anteriormente expuesto se afirma que las herramientas informáticas y procesos habilitantes para procedimientos de ínfima cuantía dentro de la normativa citada tiene falencias y vacíos que limitan actuaciones ágiles y eficaces induciendo de esta forma directos perjuicios a las entidades públicas, proveedores y por ende el interés del público en general, ya que: "En derecho público, solo hay como hacer lo que está permitido", sujetándose al principio de legalidad.

Finalmente, la Casuística del Uso de Procedimiento de Ínfima Cuantía, en su párrafo primero del Art. 7 impone su condicionante.

> *"**Art. 7.-** Concurrencia de ofertas.- Siempre que sea posible, se **exhorta** a las entidades contratantes a que cuenten con al menos tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por ínfima cuantía ".*

Entiéndase por "Exhortar" a: Inducir a alguien, mediante argumentos, a hacer o dejar de hacer algo; es decir se puede claramente apreciar que la supuesta opción de las tres proformas ya no es opcional sino que se convierte en un requisito impuesto por la normativa para dicho proceso.

3. JUSTIFICACIÓN

La importancia Jurídica de este trabajo investigativo radica en el estudio de las disposiciones legales existentes en el Ecuador. Desde el punto de vista Jurídico, aspiro que este trabajo constituya un gran aporte para las personas y sociedad ecuatoriana con la finalidad de dar soluciones a las problemáticas existentes dentro del sistema nacional de contratación pública.

Es mi anhelo primordial poner en conocimiento de los lectores y personas interesadas en el presente tema, que el Servicio Nacional de Contratación Pública del Ecuador (SERCOP) presenta varias problemáticas dentro de procesos establecidos por el órgano regular de esta entidad gubernamental, pues considero importante establecer soluciones prácticas y menos engorrosas

que caen aún en una burocracia ambigua y obsoleta que ha dificultado el trabajo de los servidores públicos y el beneficio de pequeños proveedores respectivamente quienes son afectados directamente.

Es así que espero generar futuras soluciones para aquel grupo más vulnerable que es el pequeño y mediano proveedor al no contar con los recursos ni condiciones para poder cumplir con habilitantes que considero que en muchas de las ocasiones no son necesarios, por lo que prescindir con una parte de ellos no afectaría ni se evadiría documentación sustentable que abalice la legitimidad y transparencia en el proceso de contratación pública a través del proceso de Ínfima Cuantía.

Este estudio es factible de realizarse ya que se cuenta con suficientes recursos, así como también de material bibliográfico que ayudará a alcanzar la meta propuesta que es generar confianza y fácil accesibilidad al contar con un sistema amigable, equilibrado y justo al momento de ofertar los bienes y servicios en el sistema de contratación pública.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio jurídico y doctrinario del tema de investigación “REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN”

Establecer dentro del ámbito de aplicación la reforma al Artículo 7 en su párrafo primero de la Casuística del Uso de Procedimiento de Ínfima Cuantía, de forma que facilite el cumplimiento y presentación de los habilitantes para dicho proceso, generando factibilidad y confianza en el pequeño y mediano proveedor de bienes y servicios.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Elaborar un marco doctrinario-histórico en lo relacionado a los derechos de los pequeños proveedores quienes deberían estar amparados dentro de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Determinar a través del derecho comparado las posibles soluciones a las problemáticas existentes en nuestra normativa del Sistema de Contratación.
- Determinar las falencias y vacíos jurídicos que existe dentro de los procedimientos del Sistema de Contratación pública que extralimitan los campos de aplicación.
- Realizar la reforma legal al Artículo 7 en su párrafo primero de la Casuística del Uso de Procedimiento de Ínfima Cuantía, dentro del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de forma que facilite el cumplimiento y presentación de los habilitantes para dicho proceso, generando

factibilidad y confianza en el pequeño y mediano proveedor de bienes y servicios.

5. MARCO TEÓRICO

Lo que es hoy la contratación pública, tiene sus principios en la ley de hacienda de 1927 que era la que se encargaba de las compras de insumos, materiales que necesitaba el gobierno para funcionamiento, exigía al Estado la licitación para ciertos contratos que superaba la cuantía, esta también pedía que intervenga el Contralor General de la Nación, para la celebración de contratos que necesiten egresos públicos.

Esta ley sufre varios cambios que se van incorporando como la codificación en 1960, que contempla el requerimiento de contar con una partida presupuestaria que disponga de los fondos necesarios para la celebración del respectivo contrato, que exigía el egreso de fondos públicos, el procedimiento era el de licitación, que debía contar con las respectivas bases que tenía que ser publicadas en el registro oficial o un periódico debidamente aprobadas por la Junta de Licitaciones.

La Ley de Licitaciones de 1964, después de sucesivas reformas se publica bajo el nombre de Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974, la que incorporó la tradicional figura "exorbitante", del derecho administrativo, de la "terminación unilateral y anticipada del contrato" vigente hasta nuestros

tiempos, además mantenía los principios de la licitación, bases, partida presupuestaria, debidamente autorizada por la entidad contratante.

La Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, luego de varias transformaciones es substituida por la Ley de Contratación Pública, expedida en 1990 en la que constaba las normas específicas internas que aplican unas cuantas instituciones públicas, existen leyes para contrataciones especiales, como las contrataciones petroleras, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras normas específicas para la contratación de la ampliación del oleoducto transecuatoriano.

La primera Ley de Consultoría se publicó en 1998, determinaba los procedimientos para poder contratar con empresa encargadas de realizar encuestas de servicios, datos para las Instituciones del Estado.

Con la Ley de Modernización, además de las concesiones de servicios públicos, (PETRÓLEO, TELECOMUNICACIONES que han fracasado por dos veces) amplía la posibilidad de contrataciones para aplicar sus disposiciones a todas las figuras contempladas en las leyes ecuatorianas, entre las que se deben considerar incluidas, en primer lugar, las provisiones del Libro Cuarto, del Código Civil, sobre los contratos. Además, existen normas específicas para los contratos que pueden celebrar diferentes entidades y dependencias del Estado de: aprovechamiento forestal, servicios personales, seguros, endeudamiento público, venta de valores y negocios fiduciarios, sociedad y arrendamiento mercantil, etc.

Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos a entidades del sector público, eran conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.

Aparece la figura de la Procuraduría General del Estado, quien emitía dictámenes con relación a los contratos basados en el Derecho Civil para ofrecer las opciones apropiadas en el quehacer de la Administración Pública, del clásico contrato administrativo en la Ley de Contratación Pública y Ley de Consultoría del Ecuador.

Las compras públicas en el Ecuador tienen un organismo que vigila los procesos por los cuales las personas naturales y jurídicas ofrecen sus bienes y servicios al Estado. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) instituyó para estos fines el “Sistema Nacional de Contratación Pública”, con el objetivo de regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios al Estado.

La LOSNCP en sus inicios creó el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP y posteriormente lo sustituyó por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. El actual SERCOP es una entidad pública con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica y financiera, es decir, es un

organismo plenamente facultado para monitorear los procesos de contratación con independencia.

El SERCOP tiene como misión liderar y regular la gestión transparente y efectiva del servicio de contratación pública, dinamizando el desarrollo económico y social del Ecuador. Considerando que la LONSCNP tiene como objetivos principales la transparencia en los procesos de contratación pública e inclusión de productores nacionales y actores de la economía popular y solidaria, es el SERCOP la institución que procura materializar estas metas mediante sus acciones de administración y control.

Conforme a la misión del SERCOP, éste se encarga, entre otras, de las siguientes tareas: registrar a compradores y vendedores (entidades del Estado – Particulares); categorizar los productos y servicios ofrecidos; expedir los modelos de pliegos que se utilizan para la presentación y calificación de ofertas; administrar los procesos de contratación en la fase precontractual; dar publicidad a los procesos para que las personas interesadas puedan participar en éstos.

CONCEPTOS BÁSICOS.

CONCEPTO DE INFIMA CUANTÍA Y EN QUE CASOS SE APLICA

Es uno de los procedimientos de contratación más eficientes en términos de tiempo de ejecución del proceso. Prácticamente no existe fase precontractual, sin embargo se deben cumplir ciertas condiciones técnicas, financieras y legales para poder aplicarla.

Estos procedimientos no están condicionado a la planificación institucional ya que como menciona el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RGLOSNCP en el Art. 25, inciso segundo, se exceptúan junto con las Contrataciones de Emergencia de su inclusión en el Plan Anual de Contrataciones PAC.

El tema de presupuesto referencial para la aplicación de Ínfimas cuantías, se lo condiciona a las adquisiciones cuyas cuantías sean como máximo el resultado de multiplicar el Presupuesto Inicial del Estado PIE por el factor 0,0000002 que para el año 2016 es USD. 7.263.42, según lo indicado en el Art. 60 del Reglamento LOSNCP.

¿En qué casos (casuística) se aplica la ínfima cuantía?

La aplicación de la Ínfima Cuantía es regulada por el en aquel entonces INCOP, según lo dispone el art. 60 del Reglamento que aún no ha sido reformado, y como organismo rector del Sistema Nacional de Contratación Pública. La resolución INCOP 062-2012 emitida el 30 de mayo del 2012, indica los casos aplicables de la ínfima cuantía clasificando a los bienes y servicios por la cuantía de contratación en tres grupos: los de cuantía por cada contratación o factura, los de cuantía mensual y cuantía anual.

- Cuantía por cada contratación o factura

En cada compra o factura no debe exceder del monto máximo, sin embargo anualmente puede sobrepasar dicho monto:

- Alimentos y bebidas destinados a la alimentación humana o animal

- Repuestos y accesorios siempre que por razones de “oportunidad” no sea posible aplicar el procedimiento de régimen especial regulado en el Art. 94 del Reglamento General de la LOSNCP

- Medicamentos siempre que por razones de “oportunidad” no sea posible emplear alguno de los procedimientos comunes

- Cuantía mensual: Combustible que mensualmente no sobrepasen el monto máximo.

- Cuantía anual: Sumadas todas las compras anuales, no deben sobrepasar el monto máximo.

- El resto de bienes y servicios, incluido obras menores.

Consideraciones para la adquisición por medio de ínfima cuantía:

La compra por ínfima cuantía es un procedimiento extraordinario, por lo tanto para ser atendidos con oportunidad deben presentarse los pedidos con anticipación. Ningún funcionario está autorizado a realizar este tipo de proceso

sin la autorización de la máxima Autoridad. Ni presentar facturas para que se envíen a cancelar.

Que lo requerido no conste en el PAC y si consta no sea una compra recurrente, es decir que solo sea una vez al año.

Que el monto no sea superior al 0,0000002 del PIE cuyo equivalente para el 2016 es de USD$ 7.263,42

Que no sea una compra planificada.

Que el monto de la contratación no sobrepase el límite establecido, teniendo presente que, no solamente se cuantifica lo requerido por la unidad sino por la institución.

Para la adquisición de combustible se lo hará de acuerdo a lo establecido en la resolución 062-2012, esto quiere decir que pese a que el monto del gasto puede ser menor al establecido para una Ínfima Cuantía se debe realizar un contrato como forma excepcional de este modo de adquisición ya que el combustible es considerado como un bien y más no como un servicio.

FLUJOGRAMA DE REQUERIMIENTOS PARA PROCESOS DE INFIMA CUANTÍA

SOLICITUD DE ADQUISICIÓN.-

Llenar correctamente todos los campos requeridos, incluyendo en número secuencial del documento y respetando los espacios destinados para las distintas dependencias, sin obviar las firmas de responsabilidad. Se podrá tener acceso al mismo en el link de la Unidad de Compras Públicas de la página web Institucional.

ESTUDIO.-

Todos los requerimientos deberán contener un estudio de la necesidad que tiene la unidad para adquirir dicho bien o servicio, hacer constar el Objetivo que se va obtener con la adquisición de estos bienes o servicios, que metas se va a logar alcanzar, e indicar las características que desean que el bien posea, si existe la infraestructura adecuada para que dichos equipos funcionen, el nombre de la persona que va a velar por que los bienes recibidos sean los correctos, además de verificar que sea los mismos bienes requeridos.

INFORME TÉCNICO.-

Dependiendo del tipo de compra, se adjuntará el informe dirigido a jefe de la Unidad solicitante en el que contenga las especificaciones técnicas claramente detalladas sin establecer marcas ni direccionar a un determinado proveedor. Toda adquisición deberá buscar un beneficio y propender al desarrollo Institucional.

Es responsabilidad de quien emite el informe técnico para la adquisición, analizar que los bienes y servicios solicitados tengan las características técnicas necesarias que faciliten las labores.

Es necesario considerar que el éxito o fracaso del proceso de contratación dependerá de la eficiencia y eficacia con la que se participe durante el mismo.

COMISION TECNICA.

Es responsabilidad de las personas designadas como miembros de una comisión técnica, intervenir de manera eficiente en cada una de las etapas del proceso de contratación.

Emitir cumplidamente los informes requeridos durante el desarrollo del proceso.

ACTAS DE ENTREGA RECEPCION.

Para todo contrato y adquisición de bienes por cualquier proceso de contratación, se elaborará una acta de entrega recepción donde constará la conformidad de la recepción de los bienes y servicios adquiridos por la entidad contratante, misma que será suscrita por el proveedor, administrador de contrato y bodega general, enviará a la Unidad de Compras Públicas para el trámite del pago.

ADMINISTRADOR DEL CONTRATO.

En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las

multas y sanciones a que hubiere lugar. Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato.

6. HIPÓTESIS

"La inadecuada sustentación jurídica que existe en nuestra normativa vigente que regula los procesos de contratación pública, genera o no una brecha que podría inducir a la direccionalidad de las adjudicaciones de contratación puesto que las falencias y vacíos jurídicos podrían permitir que se genere una serie de injusticias en desigualdad de derechos".

7. METODOLOGÍA

MÉTODOS

Los métodos nos permitirá descubrir nuevos conocimientos, utilizando diversos procedimientos o caminos, los mismos que nos ayudarán a buscar la verdad; en nuestra investigación, nos ayudaremos de:

MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO.- Permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DE ENCUESTA.- Se aplicará a los pequeños proveedores de distinta clase involucrados en la investigación, y se utilizará como instrumento un cuestionario relacionado directamente con el objeto de estudio.

MÉTODO ESTADÍSTICO.- Servirá para realizar la tabulación de la recolección de datos realizados mediante la encuesta.

TÉCNICAS

Se utilizará técnicas directas de recolección de datos, a través de la aplicación de la observación directa a través de una encuesta con aplicación de un cuestionario.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICAS

La técnica de recolección bibliográfica para el presente tema investigativo que utilizaré principalmente es el arqueo bibliográfico consistente en explorar, buscar la bibliografía que será utilizada para el desarrollo del tema en centros de documentación, centros de informática virtual y consultas entre otros.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS

Las técnicas a ser utilizadas en el presente trabajo investigativo son:

La entrevista.- Se trata de una técnica que obtiene respuestas en base de un formato de preguntas, mediante el cual se logra obtener un criterio, una opinión. El investigador debe trascribir exactamente lo manifestado por el entrevistado, evitando tergiversar las ideas expuestas por el entrevistado. Se recomienda grabar la conversación.

La encuesta.- Es la recolección de datos a través de un cuestionario de preguntas, que pueden ser abiertas o cerradas, sin embargo las preguntas abiertas son difíciles de tabular, por lo que se recomienda realizar preguntas cerradas.

8. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN

La población de la presente investigación serán las personas que están ligadas directamente al fenómeno del problema conservando una homogeneidad en las variables que se van a considerar en el estudio de la investigación, es decir aquellas / os servidores públicos enmarcados en el área de compras públicas y las y los pequeños proveedores que tienen limitaciones en su campo de aplicación.

9. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO ACTIVIDADES	Abril 2016				
Elaboración del tema, problema y problematización	03				
Realización de la fase de planificación		04			
Remisión de la fase de planificación por Email			04		
Revisión por parte del docente			11		
Corrección de conformidad a las subgerencias del docente			12-13		
Envió del trabajo corregido, al docente				15	
Inicio de la fase de ejecución				16	
Envío del trabajo ejecutado					18
Procesamiento de la información					19
Comunicación de resultados al docente, para su revisión					25
Incorporación de sugerencias realizadas por el docente					27
Socialización del trabajo de investigación y entrega al docente.					30

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

La presente investigación, será financiada con medios propios del investigador

TALENTO HUMANO

Estudiante Investigador: Ángel Rubén Mejía Tamayo.

Director de Tesis: Por designarse.

RECURSOS MATERIALES

Nº.	DETALLES	VALORES
1.	PAPEL BON	20
2.	MARCADORES	5
3.	LÁPICES Y ESFEROGRÁFICOS	6
4.	CD	10
5.	IMPRESIONES Y ESPIRALADO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	60
6.	FOTOCOPIAS	15
7.	TRANSPORTE	20
8.	IMPREVISTOS máximo el 10 % costo total	15
	TOTAL	151

RECURSOS ECONÓMICOS (PRESUPUESTO)

Para la presente investigación el costo será: aproximadamente de CIENTO CINCUENTA Y UN DÓARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que comprende la adquisición de material bibliográfico necesario para el desarrollo del trabajo, la búsqueda en internet, la elaboración del borrador de tesis, presentación de resultados finales y movilización.

11. BIBLIOGRAFÍA

Referencias

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
- REGLAMENTO GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
- CASUÍSTICA DEL USO DEL PROCEDIMIENTO DE INFIMA CUANTÍA
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX
- DICCIONARIO JURÍDICO DE GUILLERMO CABANELAS DE LA TORRE
- http://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/
- http://www.espoch.edu.ec/Descargas/rectoradopub/GUIA_DE_PROCESOS_ADQUISICIONES_0e6ed.pdf
- http://www.monografias.com/trabajos36/metodos-tesis/metodos-tesis2.shtml
- http://seeiuc.com/investig/2material.pdf
- http://www.pbplaw.com/que-es-y-que-hace-el-sercop/

ANEXO No. 2

Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

Encuesta

Con el objetivo principal de llevar a cabo el presente trabajo de investigación cuyo tema es "REFORMA A LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, REFERENTE A LA CASUÍSTICA DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR INFIMA CUANTÍA Y SU LIMITACIÓN EN EL AMBITO DE APLICACIÓN" solicito su colaboración para desarrollar la presente encuesta en relación al trabajo de investigación.

1. ¿En lo referente a los procesos de contratación por medio de ínfima cuantía, considera usted que en la actualidad el ordenamiento en el proceso de contratación está correcto?

SI ( ) **NO ( )**

¿Por qué?

……

……

2. ¿Considera usted, que las entidades contratantes manejan en una forma adecuada los procedimientos al realizar procesos de adquisiciones a través del proceso de ínfima cuantía?

SI ( ) **NO ( )**

¿Por qué?

……

……

Marque con una (x) lo que considere pertinente.

3. ¿Considera que dentro de los casos especiales en cuanto a procesos de ínfima cuantía hablece de bienes o servicios, mismos que son mencionados en la normativa actual de contratación, se podría de forma excepcional prescindir en especial en las zonas rurales como indispensable habilitante la solicitud de tres proformas ?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

4. ¿Si uno de los objetivos de la contratación es insentivar la libre participación, dentro de los bienes y servicios normalizados en ínfima cuantía; esta de acuerdo que estos se puedan adquirir siempre y cuando no consten en el catálogo electrónico vulnerando derechos adquiridos?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

5. ¿A su criterio, considera necesaria una reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el propósito de regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía y de esta forma precautelar los derechos a la libre oferta de pequeños y medianos proveedores?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

Gracias por su colaboración

INDICE

PORTADA I
CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
TABLA DE CONTENIDOS x
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
ABSTRACT 5
3. INTRODUCCIÓN 7
4. REVISIÓN DE LITERATURA 11
5. MATERIALES Y MÉTODOS 50
6. RESULTADOS 54
7. DISCUSIÓN 69
8. CONCLUSIONES 79
9. RECOMENDACIONES 81
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 83
10. BIBLIOGRAFÍA 86
11. ANEXOS 89
ÍNDICE 111