UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO."

Tesis previa la obtención del título de Abogada

AUTORA:

MARIA ESTHER CHAVES BALSECA

DIRECTOR:

Dr. GONZALO IVAN AGUIRRE VALDIVIESO

Loja-Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. Sc. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por la postulante **ESTHER ISABEL CHAVEZ BALSECA,** bajo el título de **"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ART. 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO"**, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, febrero del 2015

…….

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Esther Isabel Chávez Balseca, 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: Esther Isabel Chávez Balseca

Firma:.....

Cédula: 0601861438

Fecha: Loja, marzo del 2015

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

Yo, Esther Isabel Chávez Balseca declaro ser autor de la tesis titulada: **"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO"** 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 03 días del mes de marzo del dos mil quince, firma el autor:

Autor: Esther Isabel Chávez Balseca

Firma:.....
Cédula: 0601861438
Dirección: Riobamba, calle Vicente Solano y Alfredo Discalzi
Correo electrónico: estherchavez_60@hotmail.com
Teléfono: 2606768 **Celular:** 0996362119

Datos complementarios

Director de tesis: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso
Tribunal de grado:
Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda **(Presidente)**
Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller **(Vocal)**
Dr. Mg. Abg. Phd. Galo Stalin Blacio Aguirre **(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

Con especial aprecio y consideración, como autora de este trabajo investigativo, reconozco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial al Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Director de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, contribuyendo con sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante el trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevará a efecto, y en general a todos nuestros familiares y amigos que me ayudaron moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias

La Autora

DEDICATORIA

Al haber culminado una etapa en mi vida, dedico este trabajo de manera muy especial a toda mi familia en especial a mi hijo Paolo, quienes me han permitido estar aquí en este momento y con su apoyo, amor han forjado en mí buenos valores y entrega total en las metas que me proponga en mi vida,.

La Autora

INDICE

PORTADA
CETIFICACIÓN
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS
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. Teoría de la contratación pública.

4.1.2. Generalidades y conceptos sobre contratación pública

4.1.3. Concepto De Contratación Pública.

4.1.4. Concepto de declaratoria de procedimiento desierto
4.1.5. Cancelación del procedimiento
4.1.6. Alcance del control del sistema nacional de contratación pública
4.1.7. Concepto de registro único de proveedores (RUP)
4.1.7.1. Causales de suspensión del RUP
4.1.7.2. Derechos
4.1.8. Objetivos del portal de compras públicas
4.1.8.1. Funcionalidades
4.1.9. Bienes y servicios normalizados y no normalizados
4.1.9.1. Bienes y servicios normalizados

4.1.9.2. Bienes y servicios no normalizados
4.1.10 Proveedor
4.1.11. Proforma
4.1.12. Adquisición
4.1.13. Nota de entrega
4.1.14 cuadro de cotizaciones
4.1.15 Adjudicación
4.1.16 Factura
4.1.17 caracterización general del proceso
4.1.18 Contrato
4.1.18.1 Contrato Administrativo
4.1.19 Principios de la Contratación pública que rigen a los contratos Administrativos
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.2.1. El sistema nacional de Contratación Pública en el Ecuador y sus Organismos
4.2.1.2. Portal de Compras públicas
4.2.2. Sobre los mecanismos de contratación pública en situaciones normales
4.2.3. Disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de los Contratistas
4.2.4. Faces comunes a los procedimientos de contratación pública en Situaciones normales
4.2.4.1. Primera Fase: Fase precontractual
4.2.4.2. Segunda Fase: Fase de ejecución
4.2.4.3. Tercera Fase: Fase de evaluación
4.2.5. Sobre el mecanismos de declaratoria de procedimiento desierto
4.2.6. Reflexión sobre la aplicación de las causales establecidas en la losncp, para realizar la declaratoria de procedimiento desierto
4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. La Constitución
4.3.2. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica
4.3.3. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación Chilena

4.4.2. Legislación del Perú

4.4.3. Legislación Colombiana

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de aplicación de encuestas

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DEOBJETIVOS

7.1.1. Objetivo General

7.1.2. Objetivos Específicos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICADELAPRPUESTADEREFORMA

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO.

“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO”

2. RESUMEN.

La contratación pública en nuestro país se considera como una normativa relativamente nueva y es una forma de poner en práctica los adelantos tecnológicos con el fin de tratar de superar las situaciones de corrupción o mal manejo de los fondos públicos que se presentan cotidianamente en nuestra administración. El presente trabajo implica el análisis de los mecanismos que poseen las entidades para hacer viable varios tipos de procedimientos y llevar adelante las diferentes contrataciones, estos procesos que, sin estar al margen de la Ley, están exentos de ciertas formalidades y requisitos**.**

El tema propuesto implica el estudio de las causales de declaratoria de procedimiento desierto que constan en la norma**.**

Además, éste trabajo se enfoca a determinar la insuficiencia jurídica existente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a las causales expuestas para realizar la declaratoria de procedimiento desierto y la importancia de tener presente que no son suficientes ya que existen otros motivos por los cuales se hace imposible adjudicar los procedimientos y necesariamente se los tiene que declarar desiertos, y por la falta de normativa para este tipo de situaciones es que se vulnera la misma lo que repercute a futuro en los funcionarios encargados o responsables del proceso que en muchas ocasiones son objeto de responsabilidades administrativas, civiles e incluso indicios de responsabilidad penal.

2.1. ABSTRACT.

Public procurement in our country is considered as a relatively new law and a way to implement technological advances in order to try to overcome situations of corruption or mismanagement of public funds that arise daily in our administration. This study involves the analysis of the mechanisms for entities to make possible various types of procedures and carry out the various recruitment processes these without being outside the law, are exempt from certain formalities and requirements. The proposed theme involves the study of the grounds for declaration of desert procedure contained in the norm. In addition , this work focuses on ascertaining the legal insufficiency of the Organic Law of the National System of Public Procurement regarding the causal set for the declaration of procedure desert and the importance of this they are not enough because there are other reasons for which it is impossible to adjudicate the proceedings and necessarily must be declared void , and the lack of regulations for this type of situation is that it violates what the future impact on the officers or managers in the process often are subject to administrative , civil liability and even evidence of criminal liability

3. INTRODUCCIÓN.

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en agosto de 2008, la contratación pública en el Ecuador ha dado un giro completo, ya que de la vieja escuela de concursos presenciales y ofertas en blanco y negro, se da un salto hacia la tecnificación de los procesos, incorporando herramientas nuevas como la compra por catálogo y la subasta inversa electrónica y actualizando los procesos de licitación, procedimientos que deben observar los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

Hemos desarrollado la presente investigación partiendo de una revisión literaria en el que conocemos la evolución de la contratación pública, la misma que ha estado disgregada en diferentes leyes, hasta lograr una sola codificación y transformarse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

A través de los diferentes entendidos en la materia se aclara los diferentes conceptos, relacionados en la contratación pública, como etapa precontractual, la licitación, pliegos, comisiones técnicas etc., que nos hacen adentrar al tema de investigación que trata sobre las causales para declarar un procedimiento desierto.

Se analiza el marco jurídico sobre los que se asienta el sistema de **contratación pública, los principios que la rigen; y el fin social que persigue.** Se compara

con las legislaciones de Perú, Chile y Colombia, para establecer sus semejanzas y diferencias para poder hacer un análisis comparativo.

En la investigación de campo realizamos las encuestas con preguntas concretas a profesionales del derecho para conocer sus opiniones y poder comprobar y verificar nuestras inquietudes respecto al problema planteado, de lo que hemos podido verificar y comprobar que hay situaciones que pueden derivarse en causales para ser agregadas al Art., 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como una propuesta de reforma.

4.- REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. TEORÍA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La contratación pública tiene como objetivo atender los fines públicos, para lo cual se requiere de los terceros particulares, llámese contratistas o co-contratantes, que en forma voluntaria aceptan las prerrogativas de la administración y por tanto colaboran con el Estado.

4.1.2. GENERALIDADES Y CONCEPTOS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La contratación pública tiene su origen en el naciente Estado ecuatoriano de 1830, no obstante su avance paulatino se desarrolló con la primera Ley de Licitaciones de 1964, sin embargo, es en 1990 donde se hace mención disponer de un instrumento legal que regule adecuadamente los diversos aspectos de la Contratación Pública para solucionar las dudas y vacíos de leyes anteriores, esta fue la denominada Ley de Contratación Pública, la misma que fue reformada en el 2003 y derogada en agosto de 2008, para ser sustituida por la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida en el

Registro Oficial Nro. 395 De 4 de agosto de dos mil ocho, constituye la base del Sistema Nacional de Contratación Pública, integrado por un cuerpo normativo y una entidad reguladora, el mismo que fue reformado por La Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, fue publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100 de 14 de octubre del 2013.

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Quinta de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial Suplemento 100 de 14 de Octubre del 2013, disponen la sustitución de la denominación del "Instituto Nacional de Contratación Pública" por la de "**Servicio Nacional de Contratación Pública**" que se contengan en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otras leyes, reglamentos, normas o regulaciones; cualquier referencia al Servicio Nacional de Contratación Pública como "Instituto", "INCP" o "INCOP", deberá ser sustituida por la nueva denominación y las siglas "**SERCOP"**, respectivamente.

El Presidente de la República expidió el Reglamento General de la LOSNCP mediante Decreto Ejecutivo No. 1248, publicado en el Suplemento del R.O. 399, de 8 de agosto de 2008, reformado por Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009. Por disposición de la Ley y el Reglamento General, se dispone que el INCOP como se denominaba anteriormente y ahora llamado Servicio Nacional de Contratación Pública

(SERCOP) sea el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contratación Pública con capacidad normativa para ejercer sus atribuciones; instancia que propone un cambio de concepto de corte radical, en cuanto al régimen de compras públicas.

Este sistema trae consigo nuevas reformas como es el uso de procedimientos electrónicos y herramientas tecnológicas, los principios, normas, mecanismos, hechos que no solamente modernizan la contratación administrativa, sino que se adaptan a la sociedad moderna, al sistema de globalización, temas que si bien dan un avance, pero no es lo suficiente, ya que existen insuficiencias jurídicas, tanto en la Ley como en su Reglamento de Contratación Pública, que necesitan ser analizadas, para buscar soluciones, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente y sobre todo que pueda transparentar los procesos mediante los cuales se puede contratar y también que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública como es satisfacer las necesidades colectivas e institucionales y así evitar falencias, que pueden afectar a las partes contratantes, y que se profundice en su tratamiento, análisis, en su búsqueda de su mejoramiento.

4.1.3. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La Contratación Pública: se refiere a “todo procedimiento de adquisición 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. También serán de adquisición de bienes los contratos de arrendamiento mercantil con opción de compra”[1].

En base a lo manifestado en el concepto anterior se puede deducir que la contratación pública de acuerdo a lo que dispone la normativa vigente es el medio por el cual los entes estatales que constan dentro del ámbito de esta ley pueden contratar la adquisición de bienes, las prestación de servicios, obras civiles y también incluye la consultoría, por lo que es pertinente rescatar que todas estas figuras jurídicas se encuentran normadas dentro de un mismo cuerpo legal y que se puede disponer de varios procedimientos para la contratación de las mismas, no obstante lo que ocurría anteriormente con la fenecida Ley de contratación pública, que de esta se derivaban varias leyes especiales que eran utilizadas de acuerdo al requerimiento y la necesidad de lo que se iba a adquirir.

Para el Dr. Efraín Pérez, uno de los pocos personajes que ha investigado sobre la contratación pública en nuestro país, manifiesta: “Hablar de contratación pública es hablar de dinero e intereses en juego tanto para oferentes o proveedores, como también para ciertos funcionarios públicos, y más aún si estos procesos son realizados con la intención de beneficiar a terceros.”[2]

De toda la recopilación de documentos, textos y varias obras en el ámbito

[1]Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador, p.7. Art. 6

[2] PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010.

administrativo revisadas para la realización del presente trabajo investigativo, encontramos que la definición o el concepto más acertado es el descrito en el párrafo anterior por parte del investigador ecuatoriano Dr. Pérez, ya que considera hechos y acontecimientos reales los mismos que ocurren en el cotidiano vivir del mundo de la contratación pública, si bien es cierto todos los procedimientos constantes en la LOSNCP, para la adquisición y arrendamiento de bienes, prestación de servicios, obras civiles y contratación de consultorías se los realizan por medio de la herramienta tecnológica denominada Portal de Compras Públicas, excepto el procedimiento de ínfima cuantía que luego de su adjudicación y la legalización de la adquisición por medio de la factura se publica a través del Portal.

Pero es imposible dejar de lado el recurso humano en estos procedimientos ya que siguen actuando en una gran parte del proceso, como es en el pedido y requisición de lo que se va a contratar, en la calificación de ofertas e incluso en la adjudicación y por tanto mientras exista esta intervención que viene acompañada de varios tipos de intereses entre ellos personales de proveedores, funcionarios públicos, etc., seguirán existiendo casos de corrupción y por lo tanto nunca se podrán transparentar los procesos de contratación pública.

Y a pesar de que Ecuador y varios países latino americanos en décadas anteriores firmaron un acuerdo en la Convención Interamericana contra la corrupción. En el caso de nuestro país éste la firmó el 29 de marzo de 1996 y la ratificó el 26 de mayo de 1997, en el periodo de tiempo comprendido entre el

gobierno del presidente Abdalá Bucaram y el gobierno del presidente interino Fabián Alarcón. Este tratado se origina a raíz de la necesidad de evitar las prácticas frecuentes de corrupción a nivel mundial, la ruptura de la honestidad en las instituciones públicas y el enriquecimiento ilícito de toda persona, a más de la cooperación intergubernamental para erradicar la corrupción y evadir la impunidad de estos casos.

Dentro de los preceptos legales de esta convención se establece que se tendrán que implementar sistemas para la contratación de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren publicidad, equidad y eficiencia. El Ecuador, mediante decreto ejecutivo No.122 del 19 de Febrero de 2003, ordena la implementación de un primer sistema informático llamado Contratanet, pero con una ley de contratación pública de 2001 un tanto desactualizada, y con un sistema informático bastante deficiente en cuanto al tema de control y transparencia, no es sino hasta el año 2008 que evoluciona el sistema de contratación pública con la creación de la LOSNCP. Casi de forma inmediata se crea el Instituto Nacional de Compras Públicas y su portal digital de Compras Públicas, donde todas las entidades del sector público empezaron a adquirir bienes y servicios incluidos los de consultoría, enmarcados en los principios de la convención anticorrupción, la constitución ecuatoriana y la nueva ley de contratación pública. Pero no fue necesario esperar mucho tiempo para que los primeros escándalos de posible corrupción recorran los titulares de prensa, al constituyente se le olvidó el arreglar varios problemas de la anterior ley, entre ellos todos los casos posibles que se podrían presentar en la realidad y la práctica diaria que no permitieran

adjudicar un proceso y que necesariamente tienen que ser declarados desiertos, sin querer dar rienda suelta a los corruptos que de la misma forma al no convenir a sus intereses podrían mal utilizar estas causales para declarar desierto cualquier proceso de contratación pública y de esta manera dilatar el mismo hasta que vuelva a ser ejecutado y dependiendo el caso se pueda contratar de manera directa.

4.1.4. CONCEPTO DE DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO.

Los términos declaratoria de procedimiento desierto no son muy comunes en el lenguaje utilizado por todos los juristas ecuatorianos, ya que la contratación pública es una rama del derecho positivo que se está insertando y tomando fuerza desde la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, por lo que es difícil conseguir material bibliográfico para analizar con mayor profundidad dicho concepto, pero desde mi perspectiva puedo emitir el siguiente criterio: La declaratoria de procedimiento desierto es el medio legal que posee el administrado para fundamentado en las causales que establece la LOSNCP en el Art. 33 se pueda parar o frenar cualquier irregularidad que se haya detectado en el mismo, analizándolo lógicamente desde el punto de vista positivo, pero de la misma manera esta causales muchas veces son mal utilizadas por las propias autoridades administrativas competentes para declarar desiertos los procesos y poder utilizar otros que permiten realizar la contratación de manera directa. Pero ya analizando el tema puntual que nos ataña es evidente que el legislador obvió

varios aspectos que se podrían considerar como causal para declarar desierto un procedimiento con los hechos generados en el sistema ya sean estos por fuerza mayor o caso fortuito.

4.1.5. CANCELACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

"Una cancelación es la anulación, la suspensión de un documento o de un compromiso suscripto, entre dos personas o entre un individuo y una empresa, oportunamente."[3]

Por lo tanto puedo manifestar que se trata de una palabra que por su amplia referencia puede ser empleada en diferentes ámbitos, por ejemplo, la cancelación de un viaje, la cancelación de una hipoteca, la cancelación de un servicio, la cancelación de un préstamo, la cancelación de un vuelo, la cancelación de un procedimiento de contratación pública, entre otros.

"En cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos:

1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;

[3]http://www.definicionabc.com/general/cancelacion.php

2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,

3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual."[4]

La diferencia entre declaratoria de procedimiento desierto y cancelación de procedimiento, enmarca diferencias notorias pero la más importante es el estado del proceso y el periodo de tiempo en la que se puede realizar la cancelación del procedimiento sin generar ningún efecto jurídico.

4.1.6. ALCANCE DEL CONTROL DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

"El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo.

La Secretaria Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de: 1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el

[4] PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales. Quito-Ecuador, 2010. Pág. 32

ciclo transaccional de la contratación pública; 2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública; 3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCP y los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública; 4. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en esta Ley; 5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; y, 6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada. Para ejercer el control del Sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud

El artículo descrito en líneas anteriores describe claramente las competencias que les corresponden a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes. Por lo tanto es obligación de la Secretaria Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley.

4.1.7. CONCEPTO DE REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP).

El Registro Único de Proveedores (RUP) es un registro público en el que debe

constar toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desee participar en las contrataciones que realizan las entidades del Estado Ecuatoriano.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Registro Único de Proveedores (RUP), "es un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para ser contratadas por el Estado Ecuatoriano según lo establecido en esta ley. La administración de este registro corresponde a la Secretaría Nacional de Contratación Pública (SERCOP)."[5]

El RUP incluye categorías dispuestas por el SERCOP y se mantiene actualizado automática y permanentemente en coordinación con las instituciones públicas y privadas. La información del RUP es pública y toda persona natural o jurídica que desee participar individualmente o en asociación en las contrataciones del Estado Ecuatoriano requiere constar obligatoriamente en el RUP como proveedor habilitado.

Analizando la presente conceptualización nos damos cuenta de varias contradicciones, como podemos apreciar se manifiesta que toda persona natural o jurídica que desee participar de manera individual o en asociación en las contrataciones del Estado Ecuatoriano deberá obligatoriamente estar habilitado

[5]Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013): Quito-Ecuador/ Art. 16.

como proveedor en el RUP, situación que la propia LOSNCP y su Reglamento General, contradicen ya que en el caso de los procedimientos de Ínfima Cuantía, el reglamento general en su Art. 60, claramente establece que se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que este esté inscrito en el RUP.

4.1.7.1. CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL RUP.- "Son causales de suspensión temporal del Proveedor en el RUP:

1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido;

2. No actualizar la información requerida para su registro por la Secretaría Nacional de Contratación Pública, suspensión que se mantendrá hasta que se realice la actualización correspondiente; y Una vez superadas las causas o los tiempos de sanción previstos en los numerales anteriores, la Secretaría Nacional de Contratación Pública rehabilitará al proveedor de forma automática y sin más trámite.

Es causa de suspensión definitiva de un proveedor en el RUP haber entregado para su registro información adulterada, siempre que dicha situación haya sido

declarada en sentencia ejecutoriada de última instancia."[6]

De lo enunciado se puede concluir que las causas por las cuales se puede suspender el RUP de manera temporal o definitiva son claras y todas son imputables al proveedor, dicho así por el incumplimiento de las disposiciones emanadas por la Ley. En el caso de adjudicatario fallido será inhabilitado por tres años en el RUP, cuando incurriere en el incumplimiento de contrato se lo denominara contratista incumplido y no podrá contratar con el estado por el lapso de cinco años a consecuencia de su inhabilitación. La suspensión definitiva se justifica única y exclusivamente cuando la información que ha sido registrada en el RUP, es adulterada.

4.1.7.2. DERECHOS.- La Secretaría Nacional de Contratación Pública establecerá los derechos de inscripción al RUP que deberán pagar los proveedores, los que se regularán en relación de los costos de operación del Sistema, exclusivamente. En ningún caso los derechos representarán un obstáculo para la inscripción de micro y pequeñas empresas, artesanos y profesionales. Los derechos de inscripción no serán reembolsados.

4.1.8. OBJETIVOS DEL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS. Los objetivos del están claramente trazados y radican en la promoción de la Participación Nacional y Asistencia Técnica Para Dinamizar la producción nacional, con

[6]Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 19.

énfasis en las MIPYMES, otorgar asistencia técnica y capacitación a compradores y proveedores. - Normativa y Compras Transversales Promueve Buenas prácticas en compras y gestión de abastecimiento. Licita Convenios Marco y contratos estratégicos para todo el estado. Administra un catálogo electrónico de productos.

4.1.8.1. FUNCIONALIDADES.

El portal de compras públicas a través de su plataforma electrónica http://www.compraspublicas.gob.ec/ es el Acceso al portal Registro de Proveedores Registro de entidades contratantes Estadísticas Consultas de procesos de contratación, su estado, Clarificación consulta Protestas reclamos.

Después de conocer las definiciones correspondientes al Portal de Compras Públicas podemos indicar su conceptualización en base a la norma: “El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, Compras Públicas será de uso obligatorio para las entidades sometidas a la Ley y será administrado por la Secretaría Nacional de Contratación Pública. El portal de Compras Públicas contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública. El portal deberá además integrar mecanismos

para la capacitación en línea de los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública."[7]

De todo lo expuesto puedo concluir que el actual sistema de compras de Ecuador, considerando su último relanzamiento, aún no cuenta con todas las facilidades comparativamente con el sistema con las que se cuenta en otros países, por lo que entendemos se encuentra en permanente implementación y mejoramiento para hacerlo más ordenado y eficiente de tal forma que permita un mejor manejo de la información.

4.1.9. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y NO NORMALIZADOS.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha definido en dos tipos a los bienes y servicios que pueden contratar las entidades del estado estos son: normalizados y no normalizados.

4.1.9.1. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS.

De acuerdo a la definición expuesta por el "the freedictionary" los bienes normalizados son: "Las cosas que se ajustan a una norma, una regla o un modelo común."[8] O sea hacer que esa cosa, bien o servicio se desarrolle en base a determinadas características, requisitos conforme a un modelo común ya

[7] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 21.
[8]http://es.thefreedictionary.com/normalizar

existente.

Con esta definición se corrobora lo que manifiesta La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo seis, numeral 2, la misma que define a los bienes y servicios normalizados como: “Objeto de Contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.”[9]De la misma manera se puede considerar como aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones. La responsabilidad de la estandarización de los bienes y servicios le corresponde a la entidad contratante, la que para el efecto, observará, de existir, la reglamentación técnica o normativa técnica nacional o internacional aplicable al bien o servicio objeto del procedimiento.

4.1.9.2. BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS.

Los bienes y servicios no normalizados son aquellos en los cuales para su contratación se privilegia la calidad y características especiales que los diferencian del resto de su mismo tipo, por lo tanto en estos últimos no es importante el mejor costo sino que cumplan con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos

[9]Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 6.

precontractuales. Ejemplos: La prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoria y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoria e investigación.

4.1.10. PROVEEDOR.

"Un proveedor puede ser una persona o una empresa que abastece a otras empresas con existencias (artículos, insumos, medicamentos, etc.), los cuales serán transformados para venderlos posteriormente o directamente se compran para su venta. Estas existencias adquiridas están dirigidas directamente a la actividad o negocio principal de la empresa que compra esos elementos. Por ejemplo, una empresa de carpintería necesita un proveedor de madera para poder desarrollar su actividad principal que es la creación de sillas de madera. Es una cuenta de pasivo y se encuentra en la parte derecha del balance de situación."[10]

Con la presente definición podemos manifestar que proveedor en el ámbito de la

[10]http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proveedor

contratación pública es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el registro único de proveedores y habilitado de conformidad con lo que estipula la ley de contratación pública para contratar con las entidades del estado.

4.1.11. PROFORMA.

"Una proforma puede ser aquella que se le envía a un comprador antes del cierre de la operación. No se trata de una factura real en términos impositivos, sino que es un documento que sirve como compromiso de una empresa para vender ciertos productos a un determinado precio.

Este tipo de proforma, por lo tanto, no debe registrarse en las cuentas. Sirve para especificar en un documento una venta que aún no se ha concretado. En caso que el comprador acepte sus términos, la venta se cierra y el vendedor debe emitir la factura correspondiente de acuerdo a lo establecido por la ley."[11]

El concepto enunciado en líneas anteriores me da la primicia para determinar con claridad que en el ámbito de la contratación pública el término proforma significa el documento mediante el cual un proveedor oferta su precio o costo para que sea valorado por la entidad contratante, y el mismo debe contener plazos de entrega, formas de pago y varias de las características del producto o certificados de calidad solicitados previamente por la empresa.

[11]http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proforma.

4.1.12. ADQUISICIÓN.

El diccionario de la Real Academia Española (RAE) contempla tres usos para la palabra adquisición, “un vocablo que proviene del término latino adquisitĭo: la acción de conseguir una determinada cosa, la cosa en sí que se ha adquirido y la persona cuyos servicios o intervención están ampliamente valorados.”[12]

El verbo adquirir hace mención al hecho de ganar u obtener algo a través del propio trabajo o esfuerzo. También puede ser sinónimo de comprar (por medio del dinero) y de conseguir o lograr. En el ámbito del derecho, adquirir es tomar una cosa como propiedad de uno mismo siempre que no pertenezca a nadie o que se haya cedido a título lucrativo u oneroso, o por prescripción. La definición concreta de adquisición en el ámbito de la contratación pública es el acto comercial de comprar o arrendar algún bien o servicio bajo las cláusulas estipuladas por las dos partes que intervienen en el proceso de adquisición.

4.1.13. NOTA DE ENTREGA.

“La nota de entrega, es un documento mercantil que acredita la entrega de un pedido. Las notas de entrega por lo general se entregan una original y una copia se envía al comprador, el cual debe firmarlo como prueba de que ha recibido el pedido, quedándose con el original y entregando la copia al mensajero o transportista. Otra copia permanecerá en poder del vendedor. Es necesario guardar las notas de entrega por si se produjese alguna reclamación.

[12] Diccionario de la Real Academia Española. definición.de/adquisición

El uso de la nota de entrega no es obligatorio por lo que en ocasiones se entrega directamente la factura. En los casos en los que las transacciones son muy continuas se entrega notas de entrega y al final de cada periodo se emite la factura de todas las transacciones."[13]

Para definir en forma práctica lo que verdaderamente significa y para que se utiliza la Nota de Entrega puedo manifestar que es el documento con el cual se entrega a la bodega de la institución estatal los bienes y/o suministros adquiridos, para su correspondiente registro y distribución. En cuyo formato se establecen los precios unitarios, cantidades entregadas, fecha de entrega, número de factura o facturas giradas por el proveedor y la cantidad total de la adquisición.

4.1.14. CUADRO DE COTIZACIONES.

El cuadro de Cotizaciones es el documento mediante el cual se establece un estudio o análisis de las cotizaciones o proformas solicitadas por la empresa, sea en forma verbal o por escrito y cuya elaboración se la realiza previa la adjudicación final de la adquisición.

Del concepto enunciado sobre el cuadro de cotizaciones es pertinente indicar que dentro de la contratación pública también se le conoce con el nombre de cuadro de calificación o acta de calificación según el caso, el mismo que lo realiza el profesional a fin o vocal técnico designado para calificar los requisitos

[13]http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/definicion-y-funcion-de-los-albaranes-o-notas-de-entrega.

mínimos y especificaciones técnicas solicitadas para la adquisición del bien, servicio o contratación de obra, de la misma forma en base a este cuadro de calificación la máxima autoridad de la institución realiza la adjudicación.

4.1.15. ADJUDICACIÓN.

La definición más acertada y que se apega al trabajo investigativo que desarrollo es la que expongo a continuación: **"**Es el acto judicial consistente en la atribución como propio a personas determinadas de una cosa, mueble o inmueble, como consecuencia de una subasta o partición hereditaria con la consiguiente entrega de la misma a la persona interesada. En el ámbito del derecho internacional público, se entiende por adjudicación la adquisición de la soberanía sobre un territorio por laudo de un tribunal arbitral u otro organismo competente de naturaleza internacional. Acto administrativo a través del cual la Administración Pública, una vez cubiertas las formalidades del procedimiento, asigna a una persona física o moral un contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios o realización de obras. La adjudicación es por concurso simplificado, cuando se otorga a una persona física o moral de un grupo de cuando menos tres posturas, eligiendo aquélla que presente la mejor propuesta técnica-económica, y con menor riesgo de cumplimiento; o por convocatoria pública, cuando proviene de un concurso público convocado para elegir la mejor propuesta técnico-económica y con la mayor garantía de su ejecución."[14]

[14]http://www.definicion.org/adjudicacion

En primer lugar la adjudicación es un acto administrativo ya que lo emite y suscribe la máxima autoridad de la entidad contratante por el cual elórgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y sólo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la Ley.

4.1.16. FACTURA.

"Es un documento mercantil que refleja toda la información de una operación de compraventa. La información fundamental que aparece en una factura debe reflejar la entrega de un producto o la provisión de un servicio, junto a la fecha de devengo, además de indicar la cantidad a pagar en relación a existencias, bienes poseídos por una empresa para su venta en eso ordinario de la explotación, o bien para su transformación o incorporación al proceso productivo."[15]

Las facturas tienen 3 copias y llevan el membrete de la empresa que vende, y legalmente según el SRI son de color amarillo, celeste y rosado. Además, en la factura deben aparecer los datos del expedidor y del destinatario, el detalle de los productos y servicios suministrados, los precios unitarios, los precios totales, los descuentos y los impuestos.

La factura se considera como el justificante fiscal de la entrega de un producto o de la provisión de un servicio, que afecta al obligado tributario emisor (el vendedor) y al obligado tributario receptor (el comprador). La factura es el único

[15] IBIDEM

justificante fiscal, que da al receptor el derecho de deducción del impuesto (IVA). Esto no se aplica en los documentos sustitutivos de factura, recibos o tickets.

Dicho en otra palabras y según mi acepción es el documento habilitante para tramitar el pago correspondiente a la adquisición de un bien y/o servicio adquirido por el contratante del mismo, y en cuyo texto deben constar claramente todos los datos tanto del oferente como de la empresa que los recibe; además estos documentos no pueden ser receptados y administrados con enmendaduras o correcciones.

4.1.17. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL PROCESO.

Permite identificar las características de los procesos de Contratación Pública en el Área de Adquisiciones en el cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios internos y externos y la utilización de los recursos.

El fin es identificar los procesos que se toman como base y describirlos en función de su denominación; inicio, etapas y terminación; área principal; cargos de las diferentes áreas que participan; documentación existente y observaciones. Tiene las siguientes columnas:

SUBPROCESO: Denominación de los subprocesos que conforman el proceso.

INICIO: Se identifica la actividad con la que comienza el subproceso.

4.1.18. 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"[16]

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano enuncia el siguiente concepto: “contrato o convenio 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.”[17]

La enciclopedia libre Wikipedia lo define de la siguiente manera: “El contrato es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos, es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos contratos

[16]CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de derecho Usual, Tomo IV, 2008 Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires; p.p. 91
[17] Corporación de Estudios del Ecuador. (2006): Código Civil, Quito-Ecuador/ Art. 1453.

exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (contratos reales), o exigen ser formalizados en documento especial (contratos formales), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad. De todos modos, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, incluso parcialmente en aquellos celebrados en el marco del derecho de familia, y es parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos (es decir, obligaciones exigibles), de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual"[18].

De acuerdo a los conceptos enunciados en líneas anteriores, 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.

El contrato típico de Derecho Público es el Contrato Administrativo, vale decir, el celebrado entre la Administración Pública y un particular o entre dos órganos administrativos con personalidad de Derecho Público.

4.1.18.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

El tratadista Roberto Dromi, conceptúa al contrato administrativo como "toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre

[18]http://es.wikipedia.org/wiki/Definición de Contrato.

dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa”[19].

Para Jeze, Gastón en su libro “Servicios Públicos y contratos Administrativos” establece el siguiente concepto “Son contratos administrativos los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí”[20]

Según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de 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 a los de arrendamiento mercantil con opción a compra”[21]. Es pertinente indicar que la presente figura jurídica de la Administración, como cualquier particular, necesita contratar con terceros determinados servicios para atender a sus necesidades de funcionamiento.

Tal y como hemos visto anteriormente, cuando el creciente intervencionismo de la Administración provoca el incremento del número de necesidades a satisfacer

---

[19] DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo, Novena Edición, 2001, pág. 249.

[20] JEZE, Gastón.- Servicios Públicos y contratos administrativos.- Volumen 3.- Editorial PLIDEL S.A. 2008/ página 231.

[21] Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador/ Art. 6, numeral 5.

y, con ello, la utilización generalizada de contratos con particulares para hacer frente a las mismas, surge la necesidad de modificar el contenido de los derechos y obligaciones de los contratos privados, para adaptarlos a las peculiaridades de su uso por la Administración.

Nace así la figura de los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles en función del sujeto, del objeto y de la causa del contrato, con una regulación jurídica específica, determinada fundamentalmente por una doble exigencia:

- Las peculiaridades de los procedimientos de actuación de la Administración, derivadas, entre otros motivos, de la necesidad de controlar el gasto público, así como garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos.

- Las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés público a la hora de garantizar el buen fin del objeto contractual, y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la Administración.

- Teniendo estos criterios como referencia, interesa resaltar que cuando la Administración necesita contratar con un tercero lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado, dependiendo de la voluntad del legislador la determinación de las modalidades de

contratos que, en un momento social determinado, adquieran la condición de administrativos, en función de la propia evolución histórica de la actividad administrativa pública.

- Desde un punto de vista ya más concreto los contratos públicos o administrativos, son el acuerdo de voluntades entre dos partes, un ente público y una persona natural o jurídica, con derechos y obligaciones, a través de la cual se adquiere un bien, se ejecuta una obra o se presta un servicio, incluido actualmente los de consultoría, y para entender mejor, definiremos a cada uno de ellos.

a) Los contratos de ejecución de obras: Son aquellos mediante los cuales la administración conviene con un contratista la construcción, edificación o el mantenimiento de un inmueble de interés público.

b) Los contratos de adquisición de bienes: Son aquellos que tienen por objeto la adquisición por parte de la administración de los bienes muebles que requiera para un servicio.

c) Los contratos de prestación de servicios: Se refieren a que la entidad contratante conviene con un contratista en la prestación de un servicio requerido para la satisfacción de una necesidad institucional.

d) Los contratos de consultoría: Versan en esencia a la prestación de servicios de profesionales especializados no normalizados, que tengan por

objeto, identificar, auditar, planificar, elaborar, o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Son entonces los Contratos Administrativos, en general, aquellos en que intervienen la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además, para que el contrato sea administrativo deben tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del Contrato Administrativo, por un lado, el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

4.1.19. PRINCIPIOS DE LA CONTRATCIÓN PÚBLICAQUE RIGEN A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública son: legalidad, trato justo, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

a) Principio de Legalidad: La contratación pública debe realizarse de acuerdo con la Ley y con los procedimientos legalmente establecidos. La normativa aplicable estará jerarquizada jurídicamente (Ley, Reglamento General, Resoluciones del INCOP), y debe expresar con claridad las prerrogativas de la Administración Pública. Se entiende¸ entonces¸ que los actos administrativos relacionados con la contratación pública deben ser motivados en la norma, y respecto de ellos puede presentarse reclamo o recurso administrativo, de

conformidad con la Ley.

b) El principio de trato justo: Con este principio, lo que se trata es que el Estado como los Entes Contratantes al momento de realizar una invitación a los oferentes como el escogimiento para la ejecución de un contrato, ya sea, a través de una licitación, concurso público, compras por catálogo, entre otros, sean tratados de forma igual, justa y se vaya eliminando la preferencia por determinada empresa o persona para realizar contratos y así evitar actos de corrupción o compadrazgo, que pudieran suscitarse.

c) El principio de igualdad: En lo que concierne a la contratación pública, la igualdad exige que todos los oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas, lo que implica que la entidad pública al preparar las bases o términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limitan o pongan a ciertos oferentes en condiciones de superioridad o preferencia.

d) Principio de calidad: Busca que los bienes y servicios que se ofertan y que deberán ser proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución. Es decir el principio de calidad es una vía a través de la cual se garantiza calidad tanto en el gasto como tal, como en el objeto de la contratación; la compra es un ejercicio de calidad.

e) Principio de vigencia tecnológico: El Sistema Nacional de Contratación

Pública promueve el uso intensivo de tecnología para simplificar los procedimientos de contratación legalmente establecidos, democratizar el uso de la información y transparentarla gratuitamente, Por otro lado, el Sistema Nacional de Contratación Pública establece que el objeto de la contratación debe estar vigente tecnológicamente.

f) Principio de oportunidad: Con este principio se aspira que, desde un artesano hasta un profesional en cualquier materia, tenga la oportunidad de participar en los diferentes contratos que realizan las entidades públicas, y, de esta manera, no exista preferencia por cierto grupo de personas.

g) Principio de concurrencia: Con este principio se afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso. No obstante, el principio no es absoluto, ya que, la normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes, por ejemplo la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; la exigencia de honorabilidad profesional y comercial del proponente, entre otros.

h) Principio de transparencia: La transparencia como principio rector de la contratación pública abarca respecto del actuar administrativo, el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

i) Principio de publicidad: Se refiere al hecho de que los Entes Estales que

vayan a efectuar cualquier tipo de contratación, tiene la obligación de publicar en el portal COMPRAS PÚBLICAS www.compraspúblicas.gob.ec,el procedimiento precontractual y contractual, con el fin de que puedan concurrir el mayor número de proveedores interesados posibles, de modo que la entidad pueda elegir al más idóneo, siguiendo un proceso de selección y que sean de conocimiento de los oferentes, sobre la forma en que serán analizadas las ofertas. Además permite dar a conocer a la ciudadanía sobre las actuaciones de la Administración Pública.

j) Principio de participación nacional: Este principio es particularmente importante, a través de este, el estado ecuatoriano retoma como finalidad de la contratación pública la dinamización de la producción nacional, a través del establecimiento de criterios de valoración que la incentiven (establecimiento de márgenes de preferencia para proveedores de obras, bienes y servicios de origen nacional, según definición de la entidad competente de acuerdo con la Ley). En algunos procedimientos de contratación, se establecen criterios de participación local, con la finalidad de promover la participación de los proveedores domiciliados en el lugar de contratación, a través de márgenes de preferencia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR Y SUS ORGANISMOS.

El sistema es una herramienta de información, de ordenación y control, que aporta datos y cifras relevantes para el proceso de contratación, con la principal

finalidad de darle transparencia y publicidad a los contratos estatales, proteger los recursos públicos e impedir mecanismos para evitar la corrupción.

A continuación definiremos cada uno de los Organismos del Sistema Nacional de Contratación Pública:

4.2.1.1. 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.

El SERCOP pretende que la gestión de la Contratación Pública sea transparente y efectiva, a fin de optimizar los recursos del Estado y fortalecer el desarrollo del sector productivo del país, planteándose como objetivos fundamentales los siguientes: 1) Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2) Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; 3) Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.

Realizando el análisis respectivo podemos manifestar que más que objetivos el SERCOP, tiene la obligación de controlar y ejecutar todas las garantías necesarias con la finalidad de que se cumplan a cabalidad los principios fundamentales de la contratación pública.

Dentro de las funciones del SERCOP, se encuentran las que describimos a continuación:

- Administrar el Registro Único de Proveedores RUC.

- Expedir los modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de Contratación Pública.

- Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de Contratación Pública.

- En lo referente al Registro Único de Proveedores (RUP) es un registro público en el cual, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desee participar en las contrataciones que realizan las entidades del Estado Ecuatoriano debe estar habilitado.

- Los proveedores que deseen registrarse en el RUP, deben hacerlo a través del sistema online que mantiene el SERCOP, una vez registrados, deben cumplir con los requisitos exigidos a fin de ser habilitados en el Sistema Nacional de Contratación Públicas.

- Los proveedores habilitados en el RUP, pueden acceder al Portal de Compras Públicas y a través del sistema participar en los diferentes procesos de

contratación para los cuales se encuentre habilitado.

- Las entidades contratantes por su parte, se registrarán en el Portal de Compras Públicas, con el fin de hacer uso de las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual deben registrarse de acuerdo a los procesos establecidos.

- El SERCOP le entrega a las entidades contratantes el permiso de accesibilidad para operar en el Portal de Compras Públicas, la responsabilidad por el uso de las herramientas y contraseñas es solidaria entre la máxima autoridad y las personas autorizadas por ésta. Además se brinda la firma asesora a todas las compañías, con el fin de que cumplan con todos los requerimientos para poder contratar con el Estado.

- **4.2.1.2. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.-** Según el tratadista Ecuatoriano 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"[22].

- Para mi criterio el portal de compras públicas es una herramienta de uso gratuito que facilita el encuentro de la oferta y la demanda entre el sector público

[22]PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010.

y los proveedores del estado, publicando, agilizando, optimizando y transparentando los procesos de contratación pública.

- Entre los objetivos principales podemos mencionar “la promoción, la participación nacional y asistencia técnica para dinamizar y dar preferencia a la producción nacional, con énfasis en las MIPYMES, además otorgar asistencia técnica y capacitación a compradores y proveedores. Además establece la normativa y las compras transversales, promoviendo buenas prácticas en compras y gestión de abastecimiento. Licita convenios marco y contratos estratégicos para todo el estado, también administra un catálogo electrónico de productos que permiten su adquisición mediante un Clic”[23].

- De la misma forma entre las finalidades del portal de compras públicas tenemos las siguientes:

- El acceso al portal de compras públicas mediante la asignación de un usuario tanto a la máxima autoridad de la entidad gubernamental como al responsable designado por este para la administración del portal.

- Registro de entidades contratantes, el portal es la herramienta tecnológica que permite a las entidades públicas contratar la adquisición de bienes, arrendamiento, prestación de servicios, contrataciones de obra, incluidas las consultorías, procesos que de alguna manera han permitido al estado

[23] IBIDEM

transparentar los procesos de contratación pública.

- Registro de proveedores, se realiza por medio de esta misma herramienta mediante un código CPC, en el cual los proveedores de acuerdo a la actividad laboral que ejerzan pueden realizar su inscripción.

Estadística, permite llevar el control adecuado de todos los procesos publicados y efectuados en su totalidad en el portal de compras públicas.

Consulta de procesos de contratación, también permite revisar en qué estado se encuentran los procedimientos en su fase precontractual (publicación – adjudicación) e inclusive cuando ya se ha llevado a cabo la celebración del contrato.

Protestas reclamos, por este mismo medio en caso de inconformidad se procede a llenar un formato de reclamo ya establecido por el propio SERCOP, el cual es remitido a través del sistema a los encargados de ejecutar el análisis correspondiente para que se pueda verificar la veracidad de lo denunciado.

Según mi criterio el actual sistema nacional de compras públicas de Ecuador considerando su reciente relanzamiento aún no cuenta con todas las facilidades y beneficios si realizamos una comparación con los demás estados que conforman Sudamérica, por lo que entendemos se encuentra en permanente implementación y mejoramiento para hacerlo más ordenado y eficiente de tal

forma que permita un mejor manejo de la información.

4.2.2. SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES.

Dentro de la LOSNCP, se ha identificado que existen varias disposiciones aplicables a la creación de procesos de contratación pública, las formas de contratación y las etapas o fases. Los mecanismos de contratación no son otra cosa que los procedimientos existentes en la norma que permite al estado contratar toda clase de bienes, servicios, obras y consultorías, si hablamos de los procedimientos dinámicos estos tienen un proceso precontractual en el caso de la Subasta Inversa Electrónica que va desde su publicación hasta la adjudicación, en el caso del catálogo electrónico se realiza un proceso de compra con absoluta rapidez, eficiencia y eficacia pero solo de los productos que se encuentran disponibles en esta herramienta tecnológica. En el caso de los procedimientos comunes son procesos parecidos que se desarrollan de igual forma mediante el portal de compras públicas.

En el caso del procedimiento de régimen especial, la ley y el reglamento lo consideran como una publicación y se lo efectúa con un solo proveedor seleccionado por la propia entidad estatal. Este procedimiento tiene una normativa diferente dada la complejidad, urgencia, reserva, o la peculiaridad de los bienes o servicios, que pueden ser normalizados o no normalizados requeridos. Estos casos están previstos en el artículo 2 de la misma Ley, entre los que constan: los que sean calificados como necesarios para la seguridad

interna y externa del Estado; las adquisiciones de fármacos, entre otros.

En el caso de la Menor Cuantía de Bienes y Servicios se utiliza para la adquisición de bienes o prestación de servicios NO NORMALIZADOS, y para NORMALIZADOS sólo en el caso de que la subasta inversa electrónica se haya declarado desierta y cuando el monto para la contratación sea inferior al 0.000002 del Presupuesto inicial del Estado, siendo este el punto nostálgico de mi trabajo investigativo ya que la propia LOSNCP, permite que este procedimiento MCBS sea utilizado para la adquisición de bienes normalizados cuando el procedimiento dinámico de subasta inversa electrónica sea declarado desierto por cualquiera de las causales establecidas en el Art. 33 de la LOSNCP. Entregándoles toda la potestad a los funcionarios públicos con nivel de autoridad nominadora para que contraten de manera directa a los proveedores que a ellos les pareciere conveniente, generando con esto un total descontento e inconformidad jurídica en los demás proveedores que en muchos de los casos no tienen amistad o relación de ninguna clase con quien ejerce dichas funciones, violentándose principios fundamentales como el de igualdad, trato justo, transparencia y seguridad jurídica.

4.2.3. DISPOSICIONES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS CONTRATISTAS.

Inclusión en el Plan Anual de Contrataciones – PAC: Todas las contrataciones detalladas en la LOSNCP, salvo las de emergencia e ínfima cuantía, deben

constar en el PAC, inicial o reformado, aprobado mediante resolución administrativa de la máxima autoridad de la entidad contratante.

Estudios y diseño: Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, se deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, etc., debidamente aprobados por las instancias correspondientes dentro de la entidad contratante. Existirá responsabilidad civil, penal y administrativa para las personas que realizaron estos estudios, es decir funcionarios, autoridades y consultores, de encontrarse perjuicio al Estado.

Certificación de fondos: Para todo tipo de contratación, la unidad financiera de la entidad contratante emitirá de forma previa una certificación de que existen los fondos públicos necesarios para la contratación de la obra, bien o servicio.

Pliegos: De acuerdo al artículo 6, numeral 24 de la LOSNCP, se entenderá que pliegos son los "Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública", estos pliegos contendrán información técnica para suplir un bien, prestar un servicio o construir una obra; tiempo de ejecución del contrato, responsable de la contratación, obligaciones de la entidad contratante y el proveedor ganador, las garantías que se exigirán, la forma de adjudicación o cancelación del procedimiento, la administración del contrato, el modelo de contrato, entre otras, y será de uso obligatorio.

Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia: Los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas, son el detalle minucioso de la necesidad de la entidad contratante que será plasmada en los pliegos, estas especificaciones o términos están compuestos de antecedentes, objetivos, alcance, metodología de trabajo a la entrega del bien o servicio, información o estudios que dispone la entidad sobre esa necesidad, los productos o servicios esperados, el plazo y forma de ejecución, el personal que va a involucrar y las formas o condiciones de pago.

Todo esto detallado a profundidad en la resolución INCOP-054-2011, del Instituto Nacional de Contratación Pública, en donde también se hace diferenciación entre los Términos de Referencia y las Especificaciones Técnicas, de esta forma:

Términos de Referencia (TDR): Término usado para el detalle técnico de necesidad en servicios y consultoría, se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública y se entenderá que son características fundamentales que deberán cumplir los servicios u obras requeridas.

Especificaciones Técnicas: Término usado para el detalle técnico de necesidad en bienes, se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública, se entenderá que son las condiciones específicas bajo las cuales se contratará estos.

Adjudicación. La máxima autoridad de la Institución adjudicará el contrato, al

oferente cuya propuesta represente el mejor costo o mejor oferta según los parámetros que se hayan fijado en las especificaciones técnicas o los términos de referencia.

Comisión Técnica: Es el equipo de profesionales que supervisará y evaluará la creación del proceso de contratación pública en su fase precontractual. La obligatoriedad de conformar una comisión técnica será de acuerdo al monto de la contratación y el procedimiento según sea obras, bienes o servicios, esto se encuentra en el artículo 18 del reglamento a la LOSNCP. Por ley la comisión técnica siempre estará conformada por un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; el titular del área requirente o su delegado; y, un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

4.2.4. FASES COMUNESA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES.

En cuanto a las fases, diversos autores, nos manifiestan que existen dos fases en la contratación estatal, estas son la precontractual y la contractual.

Pero en nuestra normativa referente a la contratación pública indica que existen tres fases dentro de la contratación pública, estas son la fase precontractual, la fase de ejecución del contrato y la fase de evaluación; cabe mencionar que para el tratadista Roberto Dromi, en su reportaje la contratación pública y sus fases,

“esta división de fases fueron creadas exclusivamente para temas de control”[24].

Lo cual para tema didáctico y práctico se cree es lo más adecuado y se acoge en este trabajo investigativo el criterio de dividir en tres fases o etapas un proceso de contratación pública:

4.2.4.1. PRIMERA FASE: FASE PRECONTRACTUAL.

Inicia con la necesidad de contratar (unidad requirente), y culmina al momento de la firma de la adjudicación entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante. 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”[25].

Todo esto con el fin de crear un vínculo sin que exista una obligación contractual, pero si con ciertos compromisos mutuos, por ejemplo los oferentes que decidan participar están comprometidos en caso de ganar el concurso a cumplir con lo ofrecido, caso contrario la ley contempla la sanción de ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco años y tres años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido sin poder contratar con el Estado, es decir no se contempla

[24] Reportaje a ROBERTO DROMI: 'La contratación Pública y sus fases'", Gente (revista), 6 de julio de 2009.
[25] PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 116

este compromiso en un contrato firmado, pero está señalado en la LOSNCP como obligación del oferente a cumplir con lo ofrecido para llegar a la fase contractual.

En esta fase se tendrá que verificar que la necesidad está incluida dentro del Plan Anual de Contratación Pública de la entidad contratante, los estudios y diseños que sustentan esa necesidad, la disponibilidad presupuestaria para la contratación.

Luego de verificados esos requisitos, se procederá a la creación de pliegos según la modalidad escogida y la realización del proceso de contratación pública dentro del Portal de Compras Públicas de forma obligatoria, de acuerdo a los formatos obligatorios establecidos en la página web del SERCOP, y las especificaciones técnicas o términos de referencia diseñados conforme a la resolución externa INCOP- 054-2011.

4.2.4.2. SEGUNDA FASE: 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”[26].

[26]PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 118.

En esta etapa también se designará a uno o varios administradores del contrato y fiscalizadores, con el fin de velar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el proveedor de la obra, bien o servicio; estos tendrán la obligación de presentar informes a la máxima autoridad sobre la recepción de lo ofertado a satisfacción de la entidad contratante, el cumplimiento del contrato o el incumplimiento del mismo, inclusive para liquidar posibles haberes pendientes.

4.2.4.3. TERCERA FASE: FASE DE EVALUACIÓN.

"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"[27].

Ejemplo, fue de conocimiento público sobre el control y evaluación de los contratos después de la etapa contractual son, el caso de los nuevos uniformes de la Policía Nacional, aquí dado el evidente deterioro de forma acelerada de los uniformes, dicha entidad procedió a la auditoría de la calidad de los uniformes y ejecución de garantías contra el oferente que proveyó los uniformes.

[27]PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 121

4.2.5. SOBRE EL MECANISMO DE DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO.

Las contrataciones de bienes y servicios normalizados y no normalizados, cuyo presupuesto referencial se encuentren dentro de los márgenes del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, pueden ser ejecutadas de acuerdo al procedimiento que determine la ley que a cada adquisición le corresponda. Pero cuando me refiero a la temática objeto de estudio de la presente investigación nos podemos dar cuenta que la declaratoria de procedimiento desierto de acuerdo a lo que determina la LOSNCP, se la puede ejecutar única y exclusivamente en la primera fase o sea en la FASE PRECONTRACTUAL, en los casos de que una vez publicado el proceso no se presentaren ofertas, o cuando se han presentado pero han sido inhabilitadas por no cumplir con los requisitos mínimos o especificaciones técnicas, o que una vez adjudicadas no se hubiere presentado el adjudicatario a suscribir el contrato, y la última causal es la declaratoria de inconveniencia la misma que deberá estar sustentada en razones técnicas, económicas o jurídicas, es decir que es la única fase que permite declarar desierto cualquiera de los procedimientos establecidos en la norma por las cuatro causales enunciadas en líneas anteriores, pero que pasa cuando se presentan otras razones que por fuerza mayor o caso fortuito obligan al administrador del usuario del portal de compras públicas a declarar desierto el proceso sin fundamentación jurídica ya que la norma carece de estas causales, como las que describo a continuación:

No existe una causal que determine la declaratoria de procedimiento desierto por fallas técnicas en el sistema con respecto al portal de compras públicas, pero

lógicamente fundamentando el hecho en un informe emitido por el SERCOP, en el que certifiquen dicho acontecimiento.

Tampoco existe una causal en la cual se pueda determinar la declaratoria de procedimiento desierto cuando la comisión o el vocal técnico designado para la revisión de ofertas entregue su informe de manera extemporánea, o sea cuando haya fenecido el plazo para subir al portal de compras públicas dicho documento. Entonces con todos los antecedentes expuestos en caso de existir alguna declaratoria de procedimiento desierto sin basarse en algunas de las causales expuestas en la LOSNCP, el SERCOP al detectar esta incoherencia emita el informe correspondiente y en el caso de existir fundamentos o indicios de la omisión o comisión de algún acto o hecho administrativo que violente la normativa vigente. Con este antecedente la Contraloría General del Estado mediante sus representaciones a nivel regional y provincial será quien se encargue de realizar un examen especial de auditoría y en el caso de determinarse algún tipo de responsabilidad según sea el caso, ya estos procesos se ventilaran ante la justicia ordinaria.

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS EN LA LOSNCP, PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO.

Al revisar el artículo 33 de la LOSNCP, se puede evidenciar las causales establecidas para poder declarar desiertos los procesos de contratación pública.

En la mayoría de las instituciones del estado se generan varios inconvenientes cuando se quiere direccionar un proceso de contratación, y peor cuando dichas causales para declarar un procedimiento desierto sirven de sustento o apoyo legal, es lo que sucede con el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios que es muy conocido por la simplicidad y discrecionalidad que la propia ley y reglamento entrega a todos los funcionarios con nivel de autoridad nominadora o sus delegados para adjudicar y por ende contratar de manera directa con los proveedores que estos manifestaren, sustentando la utilización de este procedimiento en la declaratoria de desierto de un procedimiento dinámico (Subasta Inversa Electrónica), Dejando de esta manera el paso libre a la corrupción reinante en esta rama del derecho, a los malos funcionarios que han estado acostumbrados a lucrar de este tipo de procesos de la misma forma permite direccionarlos y con esto se violentan varios de los principios establecido en la LOSNCP, como el de legalidad, trato justo y transparencia.

Con este análisis se puede determinar o llegar a la conclusión de que las causales establecidas en la LOSNCP, para declarar desierto un procedimiento aparte de ser insuficientes jurídicamente son mal utilizadas para justificar las contrataciones de manera directa.

Un principio fundamental y que ha permitido transparentar los procesos de contratación pública es el que hace referencia el artículo 18 del Reglamento General de la LOSNCP, el mismo que establece que para efectos de la publicidad de los procedimientos de contratación se publicará en el portal de

compras públicas, la siguiente información que tiene el carácter de relevante:

a) Convocatoria

b) Pliegos

c) Proveedores invitados

d) Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación

e) Ofertas presentadas por los oferentes

f) Acta de adjudicación

g) Contrato suscrito

h) Contratos complementarios, de haberse suscrito

i) Órdenes de cambio, de haberse emitido

j) Cronograma y ejecución de pagos

k) Actas de entrega recepción

l) Indicadores de gestión de la contratación

Además, se deberá publicar toda la información relacionada a los contratos suscritos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, ejecución de garantías. Esta información es pública y gratuita, por lo que podrá acceder a su conocimiento cualquier persona.

Como resultado de la publicidad de los procesos de contratación, se obtiene un procedimiento transparente tanto para los interesados como para el público en general.

Antes de la expedición de la LOSNCP, prácticamente no existía planificación en la contratación pública, lo que provocaba el uso de procedimientos muy complejos en todos los casos, más aún si consideramos que no existía aplicación de herramientas informáticas en el procesos de contratación, las cuales facilitan el acceso a la información referente a los procesos de contratación pública.

4.3. MARCO JURÍDICO.

En el año 2008, el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la cual se detallan los mecanismos o procedimientos precontractuales que las entidades contratantes deben implementar para la selección de oferentes, para celebrar contratos para la adquisición de bienes o servicios, ejecución de obras, estudios de consultoría, adquisición o arrendamientos de inmuebles. Estos mecanismos son los de subasta inversa electrónica, menor cuantía de bienes y servicios, menor cuantía de obras, cotización, licitación, lista corta, concurso público, catálogo electrónico y la ínfima cuantía conforman los procedimientos dinámicos, comunes y especiales.

Con los cambios realizados en la LOSNCP, nos hemos dado cuenta de un sinnúmero de inconvenientes surgidos entre los actores que se encuentran inmersos en la aplicación de la presente ley. Es así que en párrafos anteriores de acuerdo a la doctrina utilizada para el desarrollo del presente trabajo

investigativo se analizó los términos y definiciones relacionados con la contratación pública y en especial las causales establecidas en el Art. 33 de la LOSNCP, para realizar la declaratoria de procedimiento desierto, las mismas que sirven de sustento jurídico para sustentar dichas declaratorias.

Es así que al momento de analizar el marco jurídico nos damos cuenta también que hasta la fecha existen varios vacíos legales en lo que respecta específicamente al Art. 33 de la LOSNCP, puesto que constan únicamente cuatro causales para declarar desierto un proceso de contratación pública sin considerar los hechos que se pueden suscitar por fuerza mayor o caso fortuito o situaciones de otra índole que obligan a realizar dicha declaratoria de procedimiento desierto y de la misma manera se desprenden otros efectos como la mala utilización o aplicación de estas causales para justificar y poder contratar de manera directa declarando desierto procedimientos dinámicos, cuando la norma debería enunciar de manera expresa que se agoten todas las instancias con el mismo procedimiento hasta llegar a la ejecución del mismo con la finalidad de que la contratación se realice de manera transparente.

4.3.1. CONSTITUCIÓN.

El artículo 66 de la Constitución de la república del Ecuador, numeral 16, establece el derecho a la libertad de contratación, en el ámbito de la contratación pública, permite a los administradores la potestad y libertad de contratar a la persona natural o jurídica que ellos creyeren conveniente, sin respetar en este

caso los principios de legalidad, transparencia y trato justo.

Otro artículo que resulta vinculante para la contratación pública en el Ecuador es el artículo 233 de la Constitución, donde se especifica las responsabilidades de los servidores públicos por los actos realizados en ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, se cita: "serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos ... 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."[28]

Además está el artículo 288, 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. Esto 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".

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Aunque en el artículo 225 de la Constitución se encuentran las instituciones que

[28] CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 233.

comprenden al sector público, y que además en el artículo 288 se ordena la obligatoriedad de ellos de seguir los mecanismos de contratación pública, la LOSNCP determina de forma más exacta en su artículo primero el ámbito de aplicación de esta ley, eliminando dudas sobre su aplicación; por ejemplo una entidad que tenga patrimonio mixto le aplica esta ley, cito el artículo:

"Art. 1. Objeto y Ámbito. Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos:

a) Estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o,

en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma”[29].

[29]CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Abril del 2012. Quito-Ecuador. Pág. 9 - 10 y 11.

En el artículo 6 de la LOSNCP, se encuentran dos definiciones importantes, la primera está en el numeral 16, donde define a la máxima autoridad de una entidad como “quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante, aclarando que para efectos de este cuerpo legal se entiende que en las municipalidades y consejos provinciales, la máxima autoridad será el Alcalde o Prefecto”[30], eliminando dudas sobre la máxima autoridad y responsable de la contratación.

“Art. 33.- Declaratoria de Procedimiento Desierto.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

a. Por no haberse presentado oferta alguna;

b. Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas o la única presentada, de conformidad con la ley;

c. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas ola única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas;

[30] IBIDEM

d. Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,

e. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad o su delegado, podrá disponer su archivo o su reapertura.

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

Podrá declararse el procedimiento desierto parcial, cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems. La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

De acuerdo a lo establecido en el presente artículo puedo manifestar que los procesos de contratación pública pueden ser declarados desiertos siempre y

cuando incurran en las causales que describo a continuación; 1. Cuando no existe la presentación de ninguna oferta por parte de los proveedores de acuerdo al plazo establecido por la entidad contratante; 2. Cuando han sido inhabilitas las o la oferta presentada, esto es cuando no cumplen con los requisitos mínimos o especificaciones técnicas solicitadas por la entidad contratante; 3. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas ola única presentada, la misma que deberá ser sustentada en razones de carácter técnico, jurídico y económico, Por lo general la inconveniencia de ofertas para declarar desierto un proceso de contratación pública genera inconformidad en los oferentes ya que muchos de ellos consideran que esta causal es mal utilizada por varias de las instituciones contratantes las mismas que sin argumento alguno mediante resolución motivada declaran desiertos procesos que han sido bien llevados pero por no convenir a sus intereses se busca la manera y se declaran desiertos los mismos con la finalidad de utilizar otro procedimiento mediante el cual se pueda contratar de manera directa. 4. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente. Esta causal se refiere básicamente al incumplimiento de la suscripción del contrato por parte del adjudicatario la misma que establece una sanción para este de suspensión del RUP por tres años y le da la denominación de adjudicatario fallido.

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

“Art. 29.- Declaratoria de procedimiento desierto parcial.- Cabrá la declaratoria de procedimiento desierto parcial cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems.”[31]

“Art. 30.-Declaratoria de desierto por oferta fallida.-Una vez adjudicado un contrato, el procedimiento será declarado desierto si el contrato no puede celebrarse por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato al oferente que se encuentra en segundo lugar en el orden de prelación.”[32]

“Art. 42.-Bienes y servicios normalizados.-Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones. La Ley y este Reglamento General utilizan de forma indistinta las palabras "homologados", "estandarizados", "normalizados", "categorizados" o "catalogados", para referirse a aquellos bienes o servicios cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas por la entidad contratante; y, en el caso de los bienes o servicios incluidos en el Catálogo Electrónico, para referirse a aquellos bienes o servicios, sobre los cuales el INCOP celebró los correspondientes convenios marco. La responsabilidad de la estandarización de los bienes y servicios le corresponde a

[31]CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Abril del 2012. Quito-Ecuador. Pág. 78.
[32] IBIDEM.

la entidad contratante, la que para el efecto, observará, de existir, la reglamentación técnica o normativa técnica nacional o internacional aplicable al bien o servicio objeto del procedimiento.

Los bienes y servicios normalizados se adquieren, en su orden, por procedimientos de Catálogo Electrónico y de Subasta Inversa; y solo en el caso de que no se puedan aplicar dichos procedimientos o que éstos hayan sido declarados desiertos se optarán por los demás procedimientos de contratación previstos en la Ley y en este Reglamento General."[33]

"Art. 48.-Adjudicación.-La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley."[34]

El Reglamento General de la LOSNCP, establece el procedimiento y hasta que instancias es aplicable la declaratoria de procedimiento desierto por cualquiera de las causales establecidas en la LOSNCP, hasta la culminación de la fase precontractual que es la Adjudicación.

4.3.4. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

[33]CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Abril del 2012. Quito-Ecuador. Pág. 83.
[34] IBIDEM.

Hemos creído importante citar a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dado que esta entidad es la encargada de velar el buen uso de los recursos públicos, y controlar los actos de corrupción a petición o de oficio de todas las entidades que comprenden al sector público. Es decir toda entidad o empresa donde el Estado Ecuatoriano tenga puesto el dinero de los contribuyentes, en el caso de la legislación actual de contratación pública encontramos referentes dos artículos que los citamos textualmente:

"Art. 76. Obligación de remitir información. Las instituciones del Estado y sus servidores, así como los personeros representantes de las personas jurídicas de derecho privado sometidas al control de la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en la presente Ley, están obligadas a proporcionar a ésta, exclusivamente para fines del examen de auditoría, información sobre las operaciones o transacciones cuando les sean requeridas por escrito."[35]

"Art. 80. Obligación de informar de otras instituciones de control. Los organismos de control previstos en la Constitución de la República, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con las leyes correspondientes, a través de sus máximas autoridades, informarán a la Contraloría General del Estado, los actos derivados de los informes de inspección, supervisión y control, para precautelar los intereses del Estado y sus instituciones."[36]

[35]CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica dela Contraloría General del Estado, actualizada a Diciembre del 2009. Quito-Ecuador. Pág. 51.
[36] IBIDEM, PAG. 80

Se citaron estos dos artículos porque aún existe la obligación legal de las instituciones del Estado, sus servidores o quienes las representen de informar a la Contraloría General del Estado sobre los actos y contrataciones que se realicen en materia de contratación pública, presunción del cometimiento de infracciones. La Contraloría General del Estado también puede y debe hacer un control de oficio después de las contrataciones, de acuerdo al artículo 15 de la LOSNCP, que dice:

"Art. 15. Atribuciones de los Organismos de Control. Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes. Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley."[37]

Es decir existe obligación legal de remitir información a las entidades de control, pero como hemos podido demostrar mediante el presente trabajo investigativo en la práctica estas obligaciones legales no se aplican, ya que estas no tienen una sanción expresa en caso de incumplirlas, dificultando así la investigación de las entidades de control a los actos de contratación pública realizadas en el Sector Público, e inclusive limitando el acceso a información pública por parte de la ciudadanía.

[37]CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica dela Contraloría General del Estado, actualizada a Diciembre del 2009. Quito-Ecuador. Pág. 13.

Por todas estas circunstancias y pese a que por todos los medios se ha tratado de normar el procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios a través de resoluciones externas, consideramos que existen varios vacíos jurídicos en la legislación vigente, lo que no garantiza que éste tipo de procedimientos se lleven con estricto cumplimiento de los principios de la contratación pública y por el contrario se permitan escoger a dedo y con total discrecionalidad por parte de la autoridad correspondiente a los contratistas para ejecutar la actividad que fuere necesaria en este tipo de procedimientos.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA.

La legislación chilena cuenta con la Ley No. 19.886 denominada Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, conocida también como la Ley de Compras Públicas, que fue promulgada el 11 de julio de 2003, y su última modificación mediante Ley 20238 se realizó el19.01.2008.

Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran y obras para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de este cuerpo legal y de su reglamentación.

En la legislación chilena la Administración del Estado comprende los órganos y servicios indicados en el artículo 1º de la ley Nº18.575, salvo las empresas

públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley.

“Art. 9. De la Ley de Compras Públicas.

-

El órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses. En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada.”[38]

Luego de analizar esta parte de la legislación chilena es fácil evidenciar que las causales para declarar desierto un procedimiento no están definidas de manera específica y más bien son generales, debido a que el sistema de contratación pública de Chile tiene la mayoría de productos homologados y adjudicados mediante convenios marco, entonces algunos procedimientos de los utilizados actualmente por nuestro régimen son obsoletos para ellos.

Por esta situación ellos utilizan básicamente el procedimiento de licitación para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran y obras para el desarrollo de sus funcionesy las únicas causales que establece la norma para declarar desierta la misma es que no se hayan presentado ofertas o que estas no resultaren convenientes a los intereses institucionales, resaltando que para

[38]http://www.chilecompra.cl/phocadownload/Orientacion_Normativa/Normativa_en_Compras_Publicas/Ley_19886_01-03-2010.pdf

ambos casos la declaración deberá ser por medio de una resolución fundada de la misma manera que en nuestra legislación para todo acto administrativo realizado o ejecutado dentro de un proceso de contratación pública este deberá respaldarse mediante una resolución motivada que avale jurídicamente la ejecución de dicho acto.

"Art. 41. Adjudicación de la oferta y notificación:

Las entidades licitantes deberán publicar oportunamente en el Sistema de Información los resultados de sus procesos de licitación o contratación. Asimismo, deberán publicar la resolución fundada que declare la inadmisibilidad y/o la declaración de desierto del proceso."[39]

Reglamento de la Ley No. 19.886 denominada también como la Ley de Compras Públicas en Chile.

Artículo 107º.- Contratación de Servicios Personales Especializados:

Las entidades efectuarán licitación pública de conformidad al siguiente procedimiento:

- Se podrá negociar con el proveedor que haya obtenido el más alto puntaje aspectos específicos de su oferta. En todo caso, estas modificaciones no podrán

[39]http://www.chilecompra.cl/phocadownload/Orientacion_Normativa/Normativa_en_Compras_Publicas/Ley_19886_01-03-2010.pdf

alterar el contenido esencial de los servicios requeridos, ni superar el 20% del monto total ofertado. De lo anterior, deberá darse cuenta en la resolución de adjudicación. Si no se llegare a acuerdo con el proveedor, se podrá negociar con uno o más sucesivamente en orden descendente según el ranking establecido, o bien declarar desierto el proceso.

Puedo identificar con facilidad de acuerdo al texto del presente articulado de este Reglamento, que se agotan todas las instancias posibles con la finalidad de adjudicar los procesos licitatorios de no ser posible en el peor de los casos se realiza la declaratoria de procedimiento desierto.

4.4.2. LEGISLACIÓN DE PERÚ.

La Ley de Contrataciones del Estado peruana y su Reglamento, que contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del sector público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos, se expidió mediante Decreto Ley No. 1017 de 1 de febrero de 2009.

Se encuentran comprendidas dentro de los alcances de esta ley, las siguientes entidades:

a) El Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones;

b) Los Gobiernos Regionales, sus dependencias y reparticiones;

c) Los Gobiernos Locales, sus dependencias y reparticiones;

d) Los Organismos Constitucionales Autónomos;

e) Las Universidades Públicas;

f) Las Sociedades de Beneficencia y las Juntas de Participación Social;

g) Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú;

h) Los Fondos de Salud, de Vivienda, de Bienestar y demás de naturaleza análoga de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;

i) Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local y las empresas mixtas bajo control societario del Estado; y,

j) Los proyectos, programas, fondos, órganos desconcentrados, organismos públicos del Poder Ejecutivo, instituciones y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/o operativas de los Poderes del Estado; así como los organismos a los que alude la Constitución Política del Perú y demás que sean creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional.

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su reglamento se rigen por los siguientes principios:

a) Principio de Promoción del Desarrollo Humano: La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia.

b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez,

veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

c) Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.

d) Principio de Imparcialidad: Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.

e) Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

f) Principio de Eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.

g) Principio de Publicidad: Las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los

potenciales postores.

h) Principio de Transparencia: Toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la Ley y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.

i) Principio de Economía: En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos.

j) Principio de Vigencia Tecnológica: Los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

k) Principio de Trato Justo e Igualitario: Todo postor de bienes, servicios, de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en

condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

l) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

m) Principio de Sostenibilidad Ambiental: En toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia.

Los procesos de selección en la legislación peruana son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco.

“Artículo 32.- Proceso de Selección Desierto.

El Comité Especial otorga la Buena Pro en una licitación pública, concurso público o adjudicación directa aún en los casos en los que se declare como válida una única oferta.

El proceso de selección será declarado desierto cuando no quede válida ninguna oferta; y, parcialmente desierto cuando no quede válida ninguna oferta en alguno

de los ítems identificados particularmente.

La declaración de desierto de un proceso de selección obliga a la Entidad a formular un informe que evalúe las causas que motivaron dicha declaratoria, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente, bajo responsabilidad."[40]

En el supuesto que una licitación pública, concurso público o adjudicación directa sean declaradas desiertas, se convocará a un proceso de adjudicación de menor cuantía.

Para otorgar la Buena Pro en los procesos de selección convocados bajo la modalidad de Subasta Inversa se requerirá la existencia de dos (2) ofertas válidas como mínimo; de lo contrario, el proceso se declarará como desierto.

"Artículo 78.- Declaración de Desierto.

El proceso de selección será declarado desierto cuando no quede ninguna propuesta válida. En caso no se haya registrado ningún participante, dicha declaración podrá efectuarse culminada la etapa de Registro de Participantes.

La publicación sobre la declaratoria de desierto de un proceso de selección deberá registrarse en el SEACE, dentro del día siguiente de producida.

[40]http://portal.osce.gob.pe/osce/content/ley-de-contrataciones-del-estado-y-reglamento

Cuando un proceso de selección es declarado desierto total o parcialmente, El Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, deberá emitir informe al Titular de la Entidad o al funcionario a quien haya delegado la facultad de aprobación del Expediente de Contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del proceso, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente.

En caso el motivo de declaratoria de desierto esté referido al valor referencial o a las características del objeto contractual, el Comité Especial solicitará información al órgano encargado de las contrataciones o al área usuaria, según corresponda.

La siguiente convocatoria se realizará mediante un proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, que no se podrá realizar en forma electrónica."[41]

Una vez realizado el análisis correspondiente de la legislación peruana sobre la temática objeto de estudio del presente trabajo investigativo, y comparándola con la nuestra puedo mencionar que la misma es muy parecida y refleja prácticamente las mismas causales para declarar desierto un proceso e inclusive trata a una de ellas como justificativo para utilizar otro procedimiento, el mismo que permite contratar de manera directa al proveedor. Dichas legislaciones no

[41]http://portal.osce.gob.pe/osce/content/ley-de-contrataciones-del-estado-y-reglamento.

difieren mayormente y más bien su similitud es notoria en todos los aspectos legales.

4.4.3. LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

En Colombia los procedimientos de contratación pública están regulados por el Decreto Número 1510 de 17 de Julio de 2013, Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación públicadenominada de Contratos del Sector Público.

El objeto de esta ley de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1 es “el regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Los principios enunciados son principios generales de toda contratación del Estado. La LOSNCP, enuncia los principios de “legalidad, trato justo, igualdad,

calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional".

"Artículo 2. Partícipes de la Contratación Pública.

Los partícipes del sistema de compras y contratación pública la contratación pública para efectos del Decreto Ley 4170 de 2011 son:

1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.

2. Colombia Compra Eficiente.

3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.

4. Los contratistas.

5. Los supervisores.

6. Los interventores.

7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la Ley. [42]

[42]https://ree.rues.org.co/rsc/ref/DECRETO_1510_del_17_de_julio_de_2013.pdf

El presente decreto en su Art. 2 establece el ámbito de aplicación de esta norma y quienes participan en dichos procesos.

“Artículo 61. Contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.

La Entidad Estatal que haya declarado desierta una licitación puede adelantar el Proceso de Contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, para lo cual debe prescindir de:

(a) recibir manifestaciones de interés; y

(b) realizar el sorteo de oferentes.

En este caso, la Entidad Estatal debe expedir el acto de apertura del Proceso de Contratación dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierta.”[43]

El presente artículo establece el proceso a seguir cuando una licitación ha sido declarada desierta, como nos damos cuenta tanto en la legislación colombiana y chilena se habla únicamente del procedimiento de licitación él porque de esta particularidad es que en estos dos regímenes la mayoría de productos bienes y servicios se encuentran adjudicados mediante Convenios Marco entonces se

[43] IBIDEM

obvian procedimientos como los que todavía existen en nuestra LOSNCP, y en el caso de que una licitación se haya o pueda declarar desierta se aplicará el procedimiento de menor cuantía. Con la finalidad de contratar ya de manera directa sin necesidad de recibir manifestaciones de interés ni tampoco realizar sorteos entre los oferentes.

Artículo 67. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente decreto, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

6.- Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación.

Las causales establecidas para la realización de la declaratoria de procedimiento desierto básicamente son las mismas que establecen las demás legislaciones considerando que los casos extremos con la debida fundamentación mediante resolución pueden ser justificables, lo que no ocurre en la nuestra que si no existe o está tipificada en la norma dicha causal por más argumento válido que se tenga no podrá ser justificado y al contrario si se ejecutara algún examen especial de auditoría y dicha declaratoria de desierto no tenga o este sustentado en base a dichas causales el responsable o responsables del proceso serán objeto de algún tipo de sanción de las que establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

El desarrollo de la presente investigación previa delimitación del tema, se orienta primeramente a organizar los contenidos en cuanto a su origen, su desarrollo y consecuencias, enmarcándolos bajo la técnica del análisis y estudio de diversas causas que influyen en la problemática de la contratación en situaciones de emergencia en nuestra sociedad.

5.2. MÉTODOS. En el desarrollo se incluye la utilización de los métodos inductivo y deductivo, analítico y sintético, la investigación es de tipo bibliográfica, documental, descriptiva, incluyendo lo siguiente:

Primeramente se ha establecido el problema, lo que me permitió hacer la selección y recopilación del material bibliográfico, posteriormente estructuré la problematización referenciado los antecedentes socio-jurídicos, relacionadas con la temática planteada.

En el presente trabajo investigativo se ejecutaron las etapas propuestas del desarrollo estructural de la investigación, cuyas técnicas utilizadas son la ficha bibliográfica y el registro de observación.

La observación del universo me permitió prever una vasta recopilación de datos, a través de las encuestas en un promedio de 30 ciudadanos, abogados en libre

ejercicio profesional y varios que ejercen su función dentro del sector público y conocen sobre las características propias del tema que nos hemos planteado.

El procedimiento de la investigación empírica se ha realizado mediante el sistema de tabulación previa a la organización del material literario recopilado.

La presentación de los resultados de la investigación bibliográfica ha sido expuesta a través de enunciados y contenidos teóricos, en cambio los resultados de la investigación de campo han sido presentados utilizando cuadros estadísticos, el método de tabulación, presentación, interpretación y análisis de los datos obtenidos.

Luego realicé un análisis crítico con la información de contenidos teóricos y los aspectos más importantes de esta problemática, como también de los datos obtenidos mediante el análisis estadístico.

En la fase de síntesis pude establecer el cumplimiento o no de los objetivos planteados y se verificó mi hipótesis, finalizando con las conclusiones, recomendaciones y propuesta con el objetivo de tipificar en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dos causales más por las cuales se puede realizar la declaratoria de procedimiento desierto justificando las establecer la aplicación de los procedimientos de contrataciones públicas en situaciones de emergencia, respetando y garantizado el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia, igualdad y trato justo.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con el propósito de obtener datos empíricos valiosos basados en la experiencia profesional de ciertas personas versadas en el tema planteado, lo que nos permitirá constatar la existencia del problema jurídico que es objeto de estudio en la presente investigación jurídica, así como también para demostrar la plena validez de la hipótesis planteada y de la misma manera que cumplir estrictamente con los objetivos determinados en la fase de planificación, hemos creído conveniente utilizar la técnica de la encuesta, la misma que fue dirigida a 30 profesionales del derecho quienes con su experiencia pueden aportar con su criterio jurídico valedero acerca de la temática que es objeto de nuestro estudio.

Es así que a continuación ponemos a consideración los resultados obtenidos en esta técnica de recopilación de datos:

PRIMERA PREGUNTA:

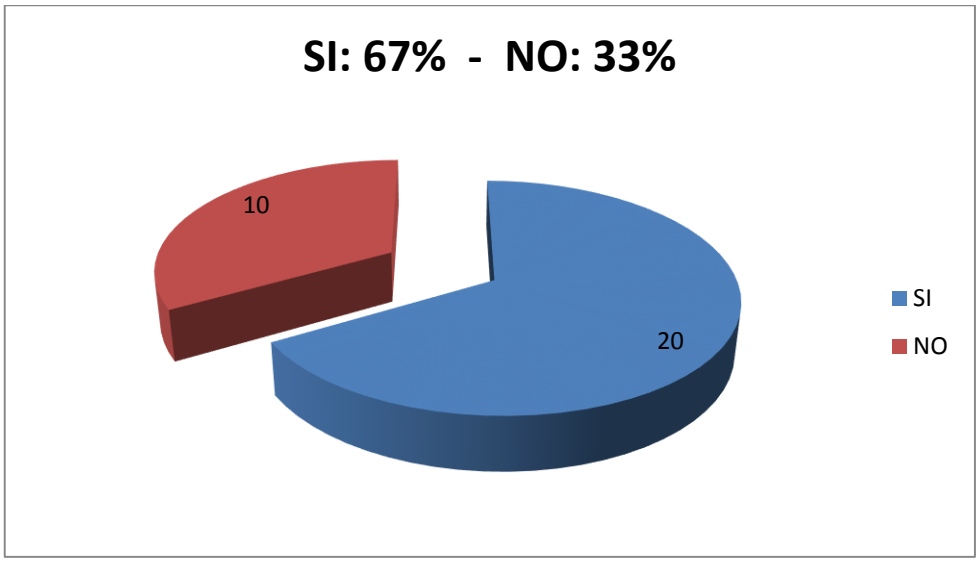
¿Conoce usted de acuerdo a nuestra legislación actual en materia de Contratación Pública cuáles son las causales por las que se puede realizar la declaratoria de procedimiento desierto?

CUADRO NRO. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Funcionarios Públicos
ELABORACIÓN: Esther Chávez.

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN.-De los resultados obtenidos se puedo deducir que de los 30 encuestados, 20 de ellos contestan y manifiestan que si conocen cuales son las causales para realizar la declaratoria de procedimiento desierto establecidas en la LOSNCP, esto representa el 67% de la población encuestada; mientras que el 33% restante manifiesta lo contrario que desconocen dichas causales.

ANÁLISIS.- De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la mayoría de los encuestados se inclinan por manifestar que conocen cuales son las causales de declaratoria de procedimiento desierto establecidas en la legislación ecuatoriana vigente en el tema de contratación pública, y el porcentaje de la minoría manifiestan su total desconocimiento.

SEGUNDA PREGUNTA

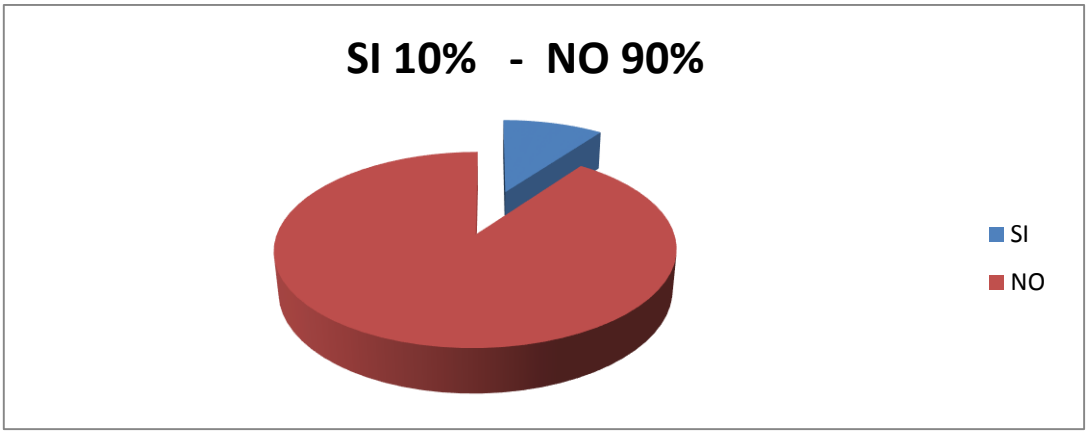
¿Cree usted que las causales establecidas en el Art. 33 de la LOSNCP, son suficientes para fundamentar la declaratoria de procedimiento desierto?

CUADRO NRO. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Funcionarios Públicos
ELABORACIÓN: Esther Chávez.

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN.-De los resultados obtenidos se puede deducir que de los 30 encuestados, 3 de ellos contestan y manifiestan que si son suficientes y permiten fundamentar de manera correcta la declaratoria de procedimiento

desierto, esto representa el 10% de la población encuestada; mientras que el 90% restante manifiesta lo contrario o sea que no permiten fundamentar correctamente las resoluciones de declaratoria de procedimiento desierto ya que las causales que actualmente constan en la LOSNCP, no responden a la realidad práctica.

ANÁLISIS.- De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la gran mayoría de las personas encuestadas que responden que no, creen que no son suficientes estas causales para declarar un procedimiento desierto porque no toman en cuenta varias circunstancias que pueden ocurrir en el proceso de adjudicación. En cambio una gran minoría deduce que las causales establecidas en Art. 33 de la LOSNCP, son suficientes para fundamentar las resoluciones de declaratoria de desierto.

TERCERA PREGUNTA.

¿Considera usted que pueden existir hechos excepcionales generados por fuerza mayor o situaciones fortuitas que deberían ser consideradas como causales para declarar desierto un proceso?

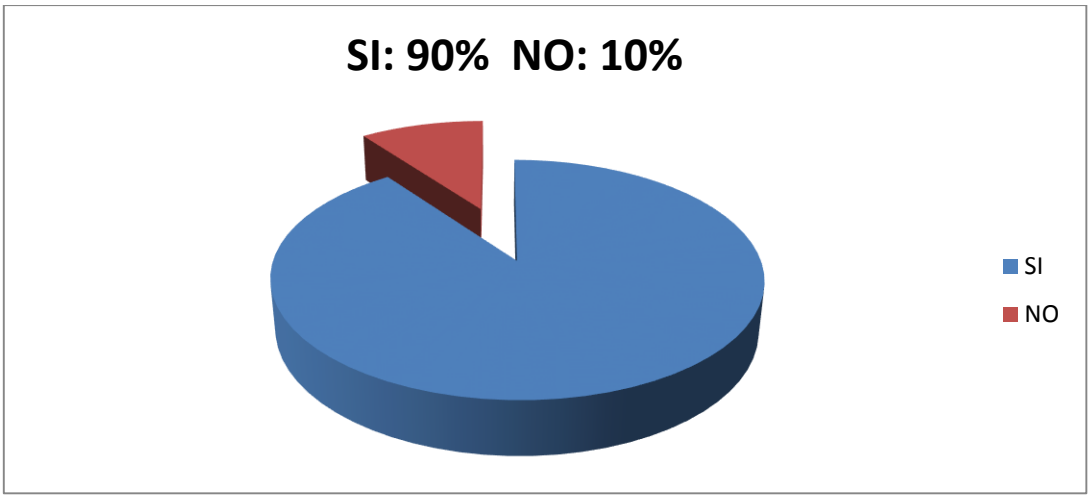
CUADRO NRO. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Funcionarios Públicos

ELABORACIÓN: Esther Chávez.

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN.- De los resultados obtenidos se puede verificar que de los 30 encuestados, 27 de ellos manifiestan que pueden existir hechos excepcionales que se pueden considerar como fuerza mayor o caso fortuito que representan el 90%, y el restante que representa el 10% manifiestan lo contrario o sea que no existen otras causas por las que se podrían declarar desiertos los procesos de contratación pública.

ANÁLISIS.- De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la gran mayoría de las personas encuestadas que responden positivamente, creen que no son suficientes estas causales para declarar un procedimiento desierto porque no toman en cuenta varias circunstancias que pueden ocurrir en el proceso de adjudicación. En cambio una gran minoría deduce que las causales establecidas en Art. 33 de la LOSNCP, son suficientes para fundamentar las resoluciones de declaratoria de desierto.

CUARTA PREGUNTA.

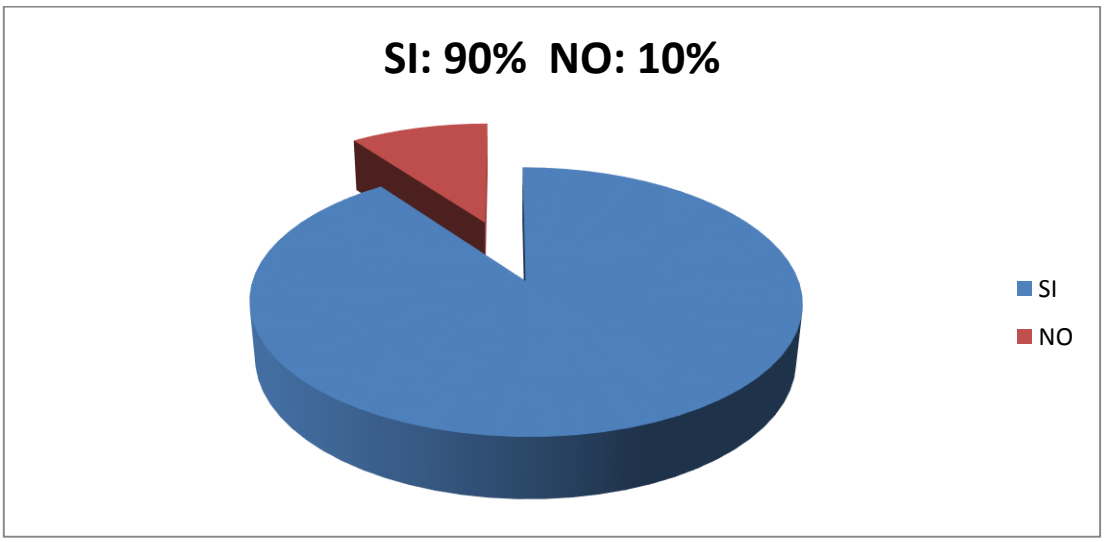
¿Cree que se debe declarar un procedimiento desierto cuando se ha comprobado que existieron problemas técnicos en el sistema informático del portal de compras públicas, que impidió la participación de oferentes en el concurso?

CUADRO NRO. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Funcionarios Públicos
ELABORACIÓN: Esther Chávez.

GRÁFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN.-De los resultados obtenidos se puede verificar que de los 30 encuestados, 27 de ellos manifiestan que se debería considerar como causal de declaratoria de desierto los problemas técnicos en el sistema informático del portal de compras públicas que representan el 90%, y el restante que representa el 10% manifiestan lo contrario.

ANÁLISIS.- De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la gran mayoría de las personas encuestadas que responden positivamente, creen que se debería tipificar como otra causal de declaratoria de procedimiento desierto en el Art. 33 De la LOSNCP, los inconvenientes o problemas que se generen en el sistema informático y no permitan realizar la adjudicación. En cambio una gran minoría deduce que las causales establecidas en Art. 33 de la LOSNCP, son suficientes para fundamentar las resoluciones de declaratoria de desierto.

QUINTA PREGUNTA.

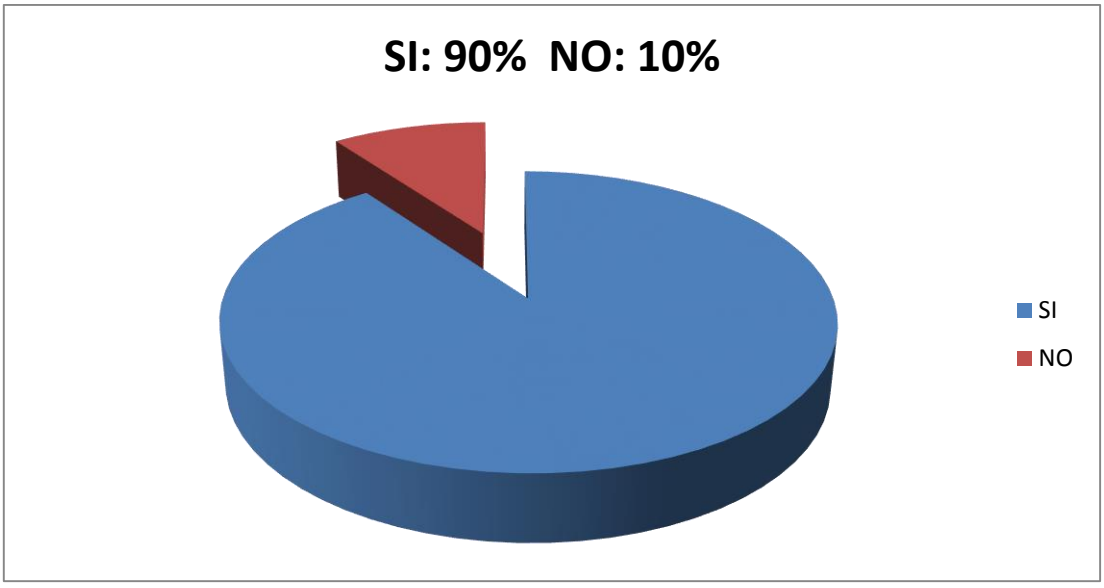
¿Cree que se debe realizar una reforma al Artículo 33 de la Ley Orgánica de Contratación Pública?

CUADRO NRO. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Funcionarios Públicos
ELABORACIÓN: Esther Chávez.

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN.

De los datos obtenidos en la pregunta número seis de la encuesta, he deducido que el 90% de la población encuestada considera que es necesaria una reforma jurídica al Art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendiente a que se tipifique como causales de declaratoria de desierto los inconvenientes informáticos y los hechos considerados como fuerza mayor o caso fortuito.

ANÁLISIS.

Es evidente que existe una necesidad urgente de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 33 y de acuerdo a nuestro estudio particular, en torno a la temática planteada. Es necesaria una reforma que permita tipificar otras causales que son necesarias y se generan o se las evidencia en la vida práctica de la contratación pública, lo que permitirá fundamentar en derecho las resoluciones de declaratoria de desierto.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS.

7.1.1. Objetivo General.

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario referente a si las causales establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la Declaratoria de Procedimientos Desiertos, son suficientes o existen otras que no están determinadas como tales y que en la práctica son necesarias.

El régimen jurídico ecuatoriano en el tema de contratación pública, ha sufrido un sinnúmero de cambios a lo largo del tiempo, todos éstos tendientes a mejorar y transparentar los procesos de contratación pública en el Ecuador.

A través del presente trabajo de investigación, he cumplido con el objetivo general planteado en nuestro proyecto inicial, ya que en la revisión de literatura, marco teórico, doctrinario, jurídico y legislación comparada, he realizado un análisis crítico, jurídico y doctrinario tanto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como de su Reglamento y de ésta manera hemos podido delimitar el marco legal, conceptos, definiciones, etc., que establecen la importancia y deficiencia jurídica existente en cuanto a las causales

establecidas en el Art. 33 de la LOSNCP, para realizar la declaratoria de procedimiento desierto, ya que no se toman en cuenta hechos como los generados por fuerza mayor o caso fortuito e inclusive no existe una causal en la cual se disponga dicha declaratoria por la no entrega dentro de los términos y plazos correspondientes del informe técnico o calificación de ofertas del vocal designado o en su defecto de la comisión. De ésta manera se ha cumplido con el objetivo general.

7.1.2. Objetivos Específicos.

Determinar si las causales establecidas en el Art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes jurídicamente para sustentar las resoluciones de declaratoria de procedimiento desierto.

A través de los resultados de la investigación de campo, específicamente en la preguntados y tres, de las encuestas, he podido verificar que el Art. 33, Declaratoria de Procedimiento Desierto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son insuficientes para sustentar o argumentar todas las resoluciones de declaratoria de procedimiento desierto por no enunciarse los verdaderos motivos que se generan en la práctica y la vida laboral, además se vuelven en los únicos argumentos para que por medio de la declaratoria de procedimiento desierto se pueda eludir los procedimientos dinámicos y se permita contratar de manera directa generando inconformidad jurídica en los oferentes.

- Establecer si en la práctica cuando se va a proceder a la adjudicación de los procesos se presentan otros inconvenientes o circunstancias que se pueden considerar también como causales que ameritan su tipificación para la declaratoria de procedimiento desierto.

Efectivamente, a través de nuestro estudio jurídico, crítico y doctrinario, con los resultados obtenidos en la pregunta cuatro se ha podido evidenciar que la LOSNCP, no establece como causal de declaratoria de procedimiento desierto las fallas técnicas que se presentan en el sistema al momento de realizar la adjudicación de un proceso.

- Realizar una propuesta de Reforma Jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo referente a la Declaratoria de Procedimiento Desierto.

Luego de culminada mi investigación tanto teórica como práctica, procedo a dar cumplimiento al objetivo específico planteado tendiente a realizar una propuesta jurídica de reforma para tipificar en el Art. 33 de la LOSNCP, nuevas causales que permitan aplicar, fundamentar y regular adecuadamente las resoluciones motivadas de declaratoria de desierto de los procedimientos constantes en la Ley.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En la investigación se ha formulado una hipótesis que es una conjetura que se ha planteado al inicio del trabajo investigativo con el propósito de determinar las causas y los efectos del problema que se investiga, es así que una vez realizado el acopio teórico y empírico, llegando a tener resultados valederos, determinando de esta manera la existencia del problema que se investiga, es preciso en este momento realizar la contrastación de la hipótesis que fue determinada de la siguiente manera:

"Las causales establecidas en el art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, jurídicamente no son suficientes y por lo tanto deben agregarse otras causales para realizar la declaratoria de desierto de los procedimientos, las mismas que deben ser incorporadas a la normativa actual con la finalidad de no violentar la legislación vigente".

Es así que basados en la bibliografía consultada, pero principalmente en la información empírica obtenida en la fase de investigación de campo, al aplicar la técnica de la encuesta, he logrado determinar que la hipótesis planteada se ha comprobado positivamente, pues como se determina en la misma la falta de otras causales que han sido debidamente justificadas en el desarrollo del presente trabajo investigativo para declarar desierto un procedimiento de

contratación pública.

La hipótesis fue contrastada con la pregunta cinco que nos manifiesta que si debe agregarse como causal, el mal funcionamiento del sistema técnico informático que se presenta en el portal de compras públicas, y otros aspectos considerados como fuerza mayor o caso fortuito que no permitan la adjudicación del proceso.

Realizar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo referente a la Declaratoria de Procedimiento Desierto, fue corroborada por los encuestados que ratifican en la necesidad de proponer una propuesta de reforma a este art. 33 de la LOSNCP.

Con estos antecedentes tengo la certeza que hay razones suficientes para proponer una propuesta de Reforma, que modifique y solucione los inconvenientes suscitados a raíz de un problema técnico informático.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La figura jurídica de “declaratoria de procedimiento desierto”, no es muy común en el contexto jurídico de aplicación cotidiana, ya que los temas de contratación pública no son muy mentados o la mayoría de juristas únicamente tienen conocimientos de carácter general sobre esta rama del derecho positivo.

Es así que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66, numeral 16, establece el derecho a la libertad de contratación, en el ámbito de la contratación pública, permite a los administradores la potestad y libertad de contratar a la persona natural o jurídica que ellos creyeren conveniente, respetando lógicamente los principios fundamentales de la contratación pública.

Además el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, es vinculante con la contratación pública ya que especifica las responsabilidades de los servidores públicos por los actos realizados en ejercicio de sus funciones opor sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Básicamente esta responsabilidad recaerá sobre los funcionarios que intervienen en los procesos de contratación tanto en la parte pre-contractual y contractual.

Art. 33.- Declaratoria de procedimiento desierto.- La máxima autoridad de la Entidad Contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

1. Por no haberse presentado oferta alguna;

2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;

3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,

4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

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

Es evidente que la problemática planteada en el presente trabajo investigativo radica y se fundamenta en el Art. 33 de la LOSNCP, descrito en líneas anteriores y que la insuficiencia jurídica o falta de tipificación de las causales o motivos que en la práctica generan inconvenientes y no permiten adjudicar los procesos de contratación pública en los plazos que establecen los pliegos del proceso.

Con esto se crea un gran vacío jurídico ya que al no existir la tipificación o al no constar en la ley los motivos o causales que permiten realizar la declaratoria de desierto y por ende se hace imposible elaborar una resolución motivada tal como

lo prevé la ley. De la misma manera este artículo en su inciso final menciona que la declaratoria de desierto o cancelación del mismo no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes, situación que se torna controvertida ya que al no existir la debida fundamentación en dicha resolución esta se podría declarar nula de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República en su Art. 76 literal l), y generar lógicamente inconvenientes legales a los funcionarios que participaron en dicho proceso.

Por lo tanto la propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 33, tiene absoluta validez ya que es jurídicamente insuficiente con respecto a las causales establecidas para declarar desierto un proceso.

8. CONCLUSIONES.

- Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación teórico y analizado los resultados del proceso investigativo de campo, considero pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- Un punto clave que debe ser considerado es el que se refiere a lo relacionado con la ética profesional del personal de compras públicas de cada institución, y lo principal que debe primar y prevalecer son los principios morales en todas las personas que brindan sus servicios en esta delicada área.

- Que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula 4 casos por los que la máxima autoridad contratante podrá declarar desierto los procesos.

- Varios de los funcionarios encargados del manejo de procesos en el Portal de Compras Públicas, por la insuficiencia jurídica existente en el Art. 33 de la LOSNCP, elaboran las resoluciones aparentemente motivadas sin el debido fundamento legal.

- Las consecuencias posteriores con las entidades gubernamentales de control para todos los funcionarios que intervinieron en el proceso pueden desembocar en responsabilidades administrativas, civiles e inclusive indicios de

responsabilidad penal.

- Es necesario implementar un sistema informático de compras públicas acorde a los requerimientos y necesidades institucionales actuales.

- Con este sistema se quiere transparentar los procesos de contratación pública, ahorrar recursos, y adquirir bienes y servicios de mejor calidad.

- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública necesita de reformas legales que deben ser impulsadas por todos los actores de los procesos de contratación, cada uno dentro del ámbito de sus competencias, esto permitirá establecer un cuerpo normativo aplicable y ajustado a la realidad económica, tecnológica y geográfica del país; circunstancias que en la actualidad provocan que varios procesos de contratación sean declarados desiertos, o que muchos proveedores sean declarados adjudicatarios fallidos o contratistas incumplidos.

9. RECOMENDACIONES.

- Creo pertinente y necesario, luego de haber concluido con la presente investigación plantear las siguientes recomendaciones:

- Que dentro de las causales para declarar desierto un procedimiento de contratación previstas en la LOSNCP, se agreguen otras como por ejemplo la siguiente: “Cuando la red informática se caiga o se congestione”, en razón de que al suceder este imprevisto, ocasiona retrasos tanto para las instituciones públicas; y, además produce incertidumbre entre los oferentes

- La necesidad de un buen funcionamiento del sistema de compras sea considerada una tarea esencial y estratégica del gobierno.

- Los mecanismos electrónicos deben ser bien empleados para mejorar la información disponible sobre todo en la fase precontractual.

- La herramienta tecnológica (Portal de Compras Públicas), debería facilitar y contribuir a la facilidad de acceso a la información pública.

- Que de manera urgente se ejecute un proyecto de ley; en el que se reforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Art. 33, tipificando nuevas causales que permitan realizar la declaratoria de desierto, con la finalidad

de que exista coherencia entre la norma y los sucesos considerados como casos fortuitos o fuerza mayor que verdaderamente ocurren en la práctica diaria.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

Al concluir el presente trabajo investigativo, me permito realizar una propuesta de reforma legal a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR.

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

QUE, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, que se rige a través de las normas constitucionales y legales previstas en los Códigos, leyes y reglamentos.

QUE, es un deber y una responsabilidad de los ecuatorianos y ecuatorianas sin perjuicio de otros previstos en la Constitución, Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, así como promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir.

Que, en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la

Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

A continuación del Art. 33, agréguese los siguientes numerales:

Art. 33. Declaratoria de procedimiento desierto.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

1. Por no haberse presentado oferta alguna;

2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;

3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,

4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.

5. Cuando se registren sucesos de fuerza mayor o caso fortuito como el hecho de congestión o caída de la red informática que no permita realizar la adjudicación.

6. Cuando el vocal o miembros de la comisión técnica designados por la máxima autoridad según sea el caso no entregaran sus informes técnicos de calificación dentro de los plazos establecidos en el cronograma de los pliegos del proceso, se realizara la declaratoria de procedimiento desierto.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

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

La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

f). El Presidente f). El Secretario

10.- BIBLIOGRAFÍA.

-

Constitución de la República del Ecuador 20- oct. 2008- Código Civil Corporación de estudios y publicaciones – Marzo del 2004

-

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Suplemento Registro Oficial Nº 395 -- Lunes 4 de Agosto del 2008.

-

DROMI, Roberto, Derecho Administrativo 7ma. Edición, Editorial Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, p. 211.

-

DROMI, Roberto, Ídem, p. 211JEZE y WILCHES MARTÍNEZ, Solón, citados por Herman Jaramillo Ordóñez, "Manual de Derecho Administrativo, Editorial de, de la Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja, Cuarta Edición, 1999, p.215.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Driskill S.A., Buenos Aires, 1979, p. 120.División Jurídica de la Dirección de Compras Públicas, en http:/www.chilecompra.cl.

- Enrique Sayagués Laso, La contratación pública, obra actualizada por los Prof. Daniel Hugo Martinsy Rubén Flores Dapkevicius, Buenos Aires, B de F, 2005, p. 53

- Doctrina sobre los principios de la contratación pública, Fecha de Creación: 02/02/2006, Autor: Dpto. Jurídico, Cámara de Construcción de Quito – CCQ (visita 2 de octubre de 2009), http:// www.ccquito.org

- Nelson López y Libia Rivas, Interrogantes y Respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública, Quito, NINA Comunicaciones, 2008, p. 63.

- Antonio J. Pérez y Efraín Pérez, Manual de Contratos del Estado, Quito, Talleres de la CEP, 2008.

- Efraín Pérez, La administración pública ecuatoriana en el siglo XX, Quito, 2000.

- Organización Mundial de Comercio, 2006, en http://www.wto.int/spanish/tratop (Visita 20.01.2009).

- Carlos Alberto, Andreucci, Contratación pública. Sistemas de selección. Transparencia. Publicidad oficial, en Hutchinson, Tomás, dir., Contratos administrativos I, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2007, p. 151.

11 ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DEDERECHO

TÍTULO:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO."

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO

AUTORA:

ESTHER ISABEL CHÁVEZ BALSECA

Loja–Ecuador

2014

TEMA:

INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LAS CAUSALES ESTIPULADAS PARA REALIZAR LA DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO.

2.-PROBLEMÁTICA.

Si bien es cierto que con la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha traído consigo innovaciones muy importantes en el régimen de la contratación pública, como la implementación de nuevas herramientas tecnológicas, lo que al principio generó varias discrepancias y conflicto por el manejo de estas mismas herramientas como el portal de compras públicas y otros, este aparataje tecnológico viene acorde con la y se adapta a la edad moderna que permite y facilita la participación de más oferentes, y agilita los procesos, además promueve la eficiencia y economía del Estado, tratando de transparentar los mismos.

Pero a pesar de haber alcanzado importantes reformas y cambios, creo que aún es necesario realizar un análisis a la presente norma y tratar de subsanar los vacios jurídicos existentes en la misma, como es el tema que nos ataña a la realización del presente trabajo investigativo en lo referente a la insuficiencia jurídica existente en la norma con respecto a las causales para declarar un procedimiento desierto.

El problema que me permito analizar es una constante en todas las instituciones gubernamentales que constan bajo el ámbito de esta ley ya que existes muchas otras circunstancias y motivos que son justificados para realizar la declaratoria de desierto de varios procesos y no constan en la norma, por este motivo es imperante y necesario investigar las varias situaciones y circunstancias adicionales que pueden derivar en Causales para Declarar un Procedimiento

Desierto, ya que son una realidad y por tal razón realizaré un análisis exhaustivo a las causales existentes en la presente ley y propugnar que se incorporen como nuevas causales en el art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública las que estudiaremos en su debido tiempo.

3.- JUSTIFICACION.

El desarrollo de nuestro país se logra gracias a la contribución que las Universidades entregan a través de la investigación y como egresado de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, planteo la necesidad de analizar y estudiar esta nueva normativa que abarca la Contratación Pública de nuestro país, en el cual están inmersas todas las instituciones públicas de acuerdo al ámbito de esta Ley.

La presente investigación tiene acierto e importancia porque trata de un problema jurídico. Asimismo, como egresada de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja estoy en la obligación de contribuir y aportar para hacer de nuestra sociedad más justa, equitativa y valedera en el campo jurídico, evitando que día a día este inmersa en la injusticia y el abandono.

Es por este motivo que me he propuesto como principal objetivo el plantear que la normativa de contratación pública, sea reformada en la parte pertinente que corresponde a las causales establecidas para realizar la declaratoria de procedimiento desierto ya que jurídicamente es insuficiente por existir varias circunstancias y otros motivos que surgen en la práctica y no permiten adjudicar los procesos de contratación pública, esto con la finalidad de garantizar que éste tipo de procesos se dé respetando los principios de la contratación pública, de manera primordial los de igualdad, legalidad y transparencia.

Así mismo, el proceso investigativo me permitirá adentrarme en el tema planteado, conocer tanto en forma teórica como práctica los aspectos relacionados con el problema objeto de estudio, para finalmente lograr los

objetivos que me he trazado. Estoy segura de que con el presente trabajo investigativo de carácter científico jurídico contribuiré para que otros estudiantes cuenten con una guía para futuras investigaciones.

4.- OBJETIVOS.

GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario referente a si las causales establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto la Declaratoria de Procedimientos Desiertos, son suficientes o existen otras que no están determinadas como tales y que en la prácticas son necesarias.

ESPÉCIFICOS.

- Determinar si las causales establecidas en el Art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes jurídicamente para sustentar las resoluciones de declaratoria de procedimiento desierto.

- Establecer si en la práctica cuando se va a proceder a la adjudicación de los procesos se presentan otros inconvenientes o circunstancias que se pueden considerar también como causales que ameritan su tipificación para la declaratoria de lo procedimiento desierto.

- Realizar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo referente a la Declaratoria de Procedimiento Desierto.

5.- HIPÓTESIS.

“Las causales establecidas en el art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional

de Contratación Pública, jurídicamente no son suficientes y por lo tanto deben agregarse otras causales para realizar la declaratoria de desierto de los procedimientos, las mismas que deben ser incorporadas a la normativa actual con la finalidad de no violentar la legislación vigente".

6.- MARCO TEÓRICO.

CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano dispone que "contrato o convenio 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."[44]

El contrato característico del Derecho Público es el Contrato Administrativo, este es celebrado entre la Administración Pública y un particular o entre dos órganos administrativos con personalidad de Derecho Público.

Refiriéndose a Contratación Pública, podemos entender que es la celebración de un contrato entre el Estado, atreves de las diferentes instituciones que dependen de este, y un oferente, al que se le adjudicó un contrato, que puede ser de bienes, prestación de servicios, etc.

MEDIOS ELECTRÓNICOS.- Podemos decir que son aquellos instrumentos creados para obtener un eficiente intercambio de información de forma automatizada; tales como internet, fax, correo electrónico, etc.

La evolución en el área técnica y jurídica de la contratación pública en el Ecuador ha creado una institución exclusiva para dirigir, elaborar políticas, ejecutarlas y controlar todo el sistema de la contratación pública: el Instituto Nacional de Contratación Pública, (sus siglas INCOP), para realizar el control previo a la celebración del contrato y quitándole esta tarea a la Contraloría General del

[44] Corporación de Estudios del Ecuador. (2006): Código Civil, Quito-Ecuador/ Art. 1453.

Estado y a la Procuraduría General del Estado, por lo que la Ley sólo les ha dejado la facultad del control posterior a la celebración del contrato.

Las herramientas técnicas de las que se auxilia el INCOP ahora llamado SERCOP, como el Registro Único de Proveedores, con sus siglas RUP, cuya página electrónica es www.compraspúblicas.gov.ec. Esta herramienta fue creada por la ley para fuente de información oficial para los proveedores a ser contratistas de la administración pública y a la vez se convierte en un instrumento que habilita a los oferentes para tener tal calidad, de tal suerte que nadie que no esté registrado podrá ser oferente en un procedimiento precontractual, salvo el caso de procedimiento precontractual de menor cuantía, pero que una vez que se le adjudique el contrato la ley le exige, que el proveedor no inscrito debe obtener el RUP, antes de celebrar el contrato.

SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.- Es el entorno que reúne a todas las "partes interesadas" de la contratación pública del país, es decir a los contratantes o compradores, a los oferentes o contratistas, al organismo de control, a los organismos de planificación, de presupuesto, y de control, los que son articulados a través de los principios, normativa, procedimientos y demás relaciones establecidas por el SERCOP.

SERCOP.- Servicio Nacional de Contratación Pública, este no tiene atribuciones ni competencia legal de control de los procedimientos y tampoco tiene capacidad sancionadora.

El control que debe realizar el SERCOP se relaciona con la operación del SNCP, en cuanto a la aplicación de los procedimientos de contratación, el uso obligatorio de los instrumentos y herramientas establecidos por la LOSNCP, el cumplimiento de los objetivos del SNCP y la elaboración de estadísticas e indicadores del SNCP.

PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.- El portal electrónico en la informática es

la base de los procedimientos precontractuales y así, la ley trata de lograr la aplicación efectiva de los principios de igualdad, transparencia, concurrencia, vigencia tecnológica y publicidad que ella promueve. Las herramientas con las que cuenta el SERCOP, para el sistema de contratación pública, le permiten a nuestro país adentrarse en un campo más competitivo dentro de la informática en lo que respecta a la celebración de contratos, utilizando medios electrónicos y que también contribuyen que se cumplan los principios establecidos en la Ley Orgánica de Contratación, pero queda siempre la duda de elusión de los procedimientos que corresponden por las posibles anomalías o manipuleo político.

OFERENTES.- Es quien dispone el producto o bienes a la venta u oferta, Y en el ámbito de la economía y más exactamente de la oferta, el oferente es aquel individuo, entidad, que se ocupa de formular una oferta.

PROCESO DESIERTO.- La declaración de desierto supone que la entidad deberá realizar una nueva convocatoria. En esta segunda convocatoria se deberán efectuar los correctivos necesarios para que los oferentes concurran al proceso y que finalmente el proceso pueda culminar exitosamente con la elección de una oferta conveniente para la Administración. La entidad que convoco deberá realizar una resolución debidamente motivada en la que justifique las causas que motivaron a realizar la declaratoria de procedimiento desierto y debiendo adoptar medidas correctivas, antes de convocar a otro proceso nuevamente.

Según lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, en el “Art. 85 del capítulo segundo que trata sobre las **Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana** 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.

2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

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. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”[45].

“Artículo 33.- Declaratoria de Procedimiento Desierto. De la Ley Orgánica de la Ley de Sistema de Contratación Pública.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

1. Por no haberse presentado oferta alguna;

2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;

3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,

4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a enero del 2010. Quito-Ecuador. Pág. 46.

inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

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

La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes"[46].

"**Artículo 34.- Cancelación del Procedimiento.-** En cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos:

1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;

2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,

3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual."[47]

"**Artículo 35.- Adjudicatarios Fallidos.-** Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que les sean imputables, la máxima

---

[46] CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Abril de 2012, Quito-Ecuador, págs. 26 y 27

[47] CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Abril de 2012, Quito-Ecuador, págs. 28

autoridad de la entidad, declarará fallido a oferente o a los oferentes y notificará de esta condición al INCOP.

El Adjudicatario Fallido será inhabilitado en el RUP por el plazo de tres años, tiempo durante el cual no podrá contratar con las entidades contratantes previstas en esta Ley."[48]

Como se puede apreciar a parte de la declaratoria de procedimiento desierto, también existe otra figura jurídica como es el de cancelación de procedimiento, las dos con desenlaces parecidos para los oferentes e imputables a ellos pero en diferentes circunstancias y de la misma manera en diferentes etapas del proceso. Además es importante señalar que la declaratoria de adjudicatario fallido se da en las circunstancias de la adjudicación de un contrato y al momento de incumplimiento con la firma del contrato por parte del adjudicatario se podrá declarar desierto el procedimiento tal como está estipulado en el numeral tres de la LOSNCP, y se procederá a notificar al SERCOP, con la finalidad de inhabilitarlo en el RUP por un plazo máximo de tiempo de tres años.

7.- METODOLOGÍA.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad a cerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, el método comparativo nos permitirá realizar una comparación con las legislaciones extranjeras; pues partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se comenzará al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la

[48] IBIDEM.

demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso nos proponemos a realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus características sociológicas como dentro del sistema Jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto buscaremos los medios que el Estado debe buscar proteger los derechos de las personas en la contratación pública.

El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares. El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. Con el método histórico, se hará una recopilación de información de la contratación de bienes mueles e inmuebles, como una forma de comparar para realizar su análisis.

8.-CRONOGRAMA

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Para la ejecución de esta investigación requeriré de los siguientes recursos:

9.1. RECURSOS HUMANOS.

Autor: Esther Isabel Chávez Balseca

Director de Tesis: Por designarse

ACTIVIDADES	AÑO 2014															
	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
Selección del problema y del tema	X															
Elaboración de marco referencial, objetivos e hipótesis		X														
Elaboración del proyecto			X													
Trabajo de campo				X	X											
Aplicación de encuestas						X	X									
Tabulación de resultados								X								
Elaboración del informe final									X	X	X	X	X	X		
Socialización y presentación del informe final															X	

Población Investigada: Abogados y Funcionarios Públicos que estén relacionados con la Contratación Pública.

9.2. RECURSOSECONÓMICOS.

Materiales de escritorio: $ 110.oo

Bibliografía: $ 300.oo

Fotocopias: $ 60.oo

Levantamiento de texto: $ 250.oo

Horas de Internet: $ 20.oo

Transporte: $ 50.oo

Papel boom A4: $ 10.oo

Imprevistos: $ 250.oo

TOTAL: $ 1.050, 00

El total de gastos materiales de esta investigación asciende a UN MIL CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS.

9.3.- RECURSOS FINANCIEROS.

Los gastos para ejecutar la presente investigación serán cubiertos por recursos económicos del autor.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador.

- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional De Contratación Pública, Quito-Ecuador.

- Corporación de Estudios del Ecuador. (2006): Código Civil, Quito-Ecuador.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a enero del 2010. Quito-Ecuador

INDICE

PORTADA i
CETIFICACIÓN ii
AUTORÍA iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS iv
DEDICATORIA v
AGRADECIMIENTO vi
TABLA DE CONTENIDOS vii

1. Título. 1

2. Resumen. 2

2.1. Abstract. 3

3. Introducción. 4

4. Revisión de literatura. 6

4.1. Marco conceptual**.** **6**

4.1.1. Teoría de la contratación pública. 6

4.1.2. Generalidades y conceptos sobre contratación pública 6

4.1.3. Concepto De Contratación Pública. 8

4.3.4. Concepto de declaratoria de procedimiento desierto 12
4.3.5. Cancelación del procedimiento 13
4.3.6. Alcance del control del sistema nacional de contratación pública 14
4.3.7. Concepto de registro único de proveedores (RUP) 15
4.3.7.1. Causales de suspensión del RUP 17
4.3.7.2. Derechos 18
4.3.8. Objetivos del portal de compras públicas 18

4.3.8.1. Funcionalidades 19

4.3.9. Bienes y servicios normalizados y no normalizados 20

4.3.9.1. Bienes y servicios normalizados 20

4.3.9.2. Bienes y servicios no normalizados 21

4.1.10 Proveedor 22

4.1.11. Proforma 23

4.1.12. Adquisición 24

4.1.13. Nota de entrega 24

4.1.14 cuadro de cotizaciones 25

4.1.15 Adjudicación 26

4.1.16 Factura 27

4.1.17 caracterización general del proceso 28

4.1.18 Contrato 29

4.1.18.1 Contrato Administrativo 31

4.1.19 Principios de la Contratación pública que rigen a los contratos Administrativos 34

4.4. MARCO DOCTRINARIO 38

4.2.1. El sistema nacional de Contratación Pública en el Ecuador y sus Organismos 38

4.2.1.2. Portal de Compras públicas 40

4.2.2. Sobre los mecanismos de contratación pública en situaciones normales 43

4.2.3. Disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de los Contratistas 45

4.4.4. Faces comunes a los procedimientos de contratación pública en Situaciones normales 48

4.4.4.1. Primera Fase: Fase precontractual 48

4.4.4.2. Segunda Fase: Fase de ejecución 50

4.4.4.3. Tercera Fase: Fase de evaluación 50

4.4.5. Sobre el mecanismos de declaratoria de procedimiento desierto 51

4.4.6. Reflexión sobre la aplicación de las causales establecidas en la losncp, para realizar la declaratoria de procedimiento desierto 53

4.5. MARCO JURÍDICO 56.

4.3.1. La Constitución 57

4.3.2. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica 58

4.3.3. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública 63

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 68

4.4.1. Legislación Chilena 68

4.4.2. Legislación del Perú 71

4.4.3. Legislación Colombiana 78

5. MATERIALES Y METODOS 82

5.1. Materiales 82

5.2. Métodos 82

6. RESULTADOS 85

6.1. Resultados de aplicación de encuestas 85

7. DISCUSIÓN. 95

7.1. VERIFICACIÓN DEOBJETIVOS 95

7.1.1. Objetivo General 95

7.1.2. Objetivos Específicos 96

7.2. Contrastación de Hipótesis 98.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICADELAPRPUESTADEREFORMA 99

8. CONCLUSIONES 103

9. RECOMENDACIONES 105

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma 107

10. BIBLIOGRAFÍA 110

11. ANEXOS 112

INDICE 125