



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY”

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO.

AUTOR:

CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO

DIRECTOR:

ABG. PHD. GALO STALIN BLACIO

LOJA - ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

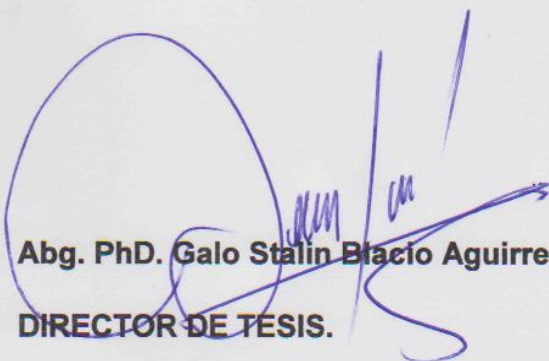
Abg. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

Director de tesis.

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor Carlos Byron castillo delgado, titulado: **“EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY”**. Cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la modalidad de estudios a distancia, en la carrera de derecho, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, enero del 2015.

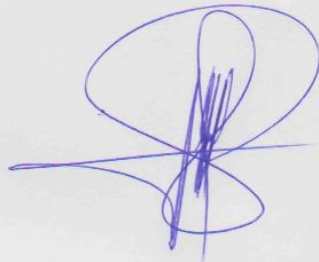


Abg. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA.

Yo, CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO, 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.



Loja, Enero del 2015

CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO

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

Yo, CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO declaro ser autor de la Tesis titulada: "EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY." 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 19 días del mes de enero del dos mil quince, firma el autor:

AUTOR: CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO

FIRMA:.....

CÉDULA: 1900352624

DIRECCIÓN: Zamora, calle Juan de Salinas y Pedro de Barahona

CORREO ELECTRÓNICO: cbcd2005@yahoo.es

TELÉFONO: 2605093 **CÉLULAR:** 0991834486

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Agd.Ph.d. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Mario Guerrero González **(Presidente)**

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos **(Vocal)**

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller **(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, en la persona de sus Autoridades, Docentes y Administrativos, que laboran en la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

A mis Maestros Universitarios, quienes cumpliendo su misión, supieron orientarme hacia el conocimiento de cada una de las tareas del Derecho que son indispensables en la formación del futuro Abogado, por haber compartido sus experiencias que enriquecen mi intelecto y me motivan a honrar el Derecho como forma de alcanzar la justicia.

Al Abg. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE, por haber asumido con abnegación y entrega, la Dirección de esta Tesis, demostrando en todo momento su predisposición para guiarme y orientarme en base a su conocimiento y experiencia en el Derecho, en la Docencia y en la Investigación, para que el trabajo se estructure de la mejor forma posible.

A los profesionales del derecho y a las personas que participaron en el estudio, en calidad de encuestados por brindarme sin egoísmos tiempo y aportar con valiosas opiniones acerca del problema investigado. Y en general a todas las personas que contribuyeron para que la ejecución de este trabajo llegue a feliz término.

Con un sentimiento de eterna gratitud.

Carlos

DEDICATORIA

Como un homenaje de amor y de respeto, a mi Familia, especialmente a mi querida esposa Mireya Ocampo, a mis adoradas hijas: Gabriela Sarahí, Karla Valezca y Alexsa Valentina; que se han constituido en el baluarte indispensable en mi vida, para asumir con fortaleza y decisión los retos propuestos y alcanzar las metas anheladas.

A ellas por su cariño, su comprensión y su apoyo.

Carlos

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA
- II. CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR
- III. DECLARACIÓN DE AUTORÍA
- IV. AGRADECIMIENTO
- V. DEDICATORIA
- VI. TABLA DE CONTENIDOS
 - 1. TÍTULO.**
 - 2. RESUMEN.**
 - 2.1. ABSTRACT.**
 - 3. INTRODUCCIÓN.**
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL.**
 - 4.1.1. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN.
 - 4.1.2. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

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

4.1.4. REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP).

4.1.4.1. CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL RUP.

4.1.4.2. DERECHOS.

4.1.5. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS (PORTAL INSTITUCIONAL).

4.1.5.1. ANTECEDENTES.

4.1.5.2. DEFINICIÓN.

4.1.5.3. OBJETIVOS.

4.1.5.4. FUNCIONALIDADES.

4.1.5.5 PORTAL INSTITUCIONAL.

4.1.6. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y NO NORMALIZADOS.

4.1.6.1. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS.

4.1.6.2. BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS.

4.1.7. PROVEEDOR.

4.1.8. PROFORMA.

4.1.9. ADQUISICIÓN.

4.1.10. NOTA DE ENTREGA.

4.1.11. CUADRO DE COTIZACIONES.

4.1.12. ADJUDICACIÓN.

4.1.13. FACTURA.

4.1.14. PROCEDIMIENTOS COMUNES.

4.1.14.1. CONCEPTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.

4.1.15. CONTRATO.

4.1.15.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

4.1.16. 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.

4.2.1.1. EL SERCOP.

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. FASES 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 MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

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

4.3.4. RESOLUCIÓN EXTERNA N° 062-2012, CASUÍSTICA DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA

4.4.3. LEGISLACIÓN MEXICANA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO.

“EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY.”

2. RESUMEN.

La contratación pública en nuestro país vuelve a renacer como tal a partir de la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, dentro de todos los procedimientos que establece esta norma se encuentra el de Ínfima Cuantía, un procedimiento que no tiene mayores lineamientos y directrices para su aplicación y ejecución pero a pesar de eso es uno de los más utilizados para la adquisición de bienes y servicios e inclusive para la contratación de obras pero únicamente las que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. El más utilizado puedo manifestar por varios aspectos discrecionales que la propia ley permite, entre los que podemos manifestar:

La contratación con el proveedor se realiza de manera directa, además el proveedor no necesita estar habilitado en el RUP, y la legalización de entrega-recepción se la ejecuta con la presentación de la factura, situación que es preocupante ya que la LOSNCP dentro de su normativa establece los principios fundamentales sobre los cuales se regirá la contratación pública como el de legalidad, transparencia, igualdad y otros. Entonces con el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, se atenta contra todos estos principios ya que la autoridad administrativa competente

tiene discrecionalidad absoluta para omitir requisitos y direccionar este tipo de procedimientos, por lo que se hace necesario y urgente establecer un procedimiento único y practicable en el Reglamento General de la LOSNCP, con la finalidad de que se respeten los principios fundamentales de la contratación pública y se cierre el paso a los oportunistas y la corrupción que sigue enquistada en el servicio público.

El presente trabajo implica el análisis de los mecanismos que poseen las entidades para hacer viable este tipo de procedimiento y llevar adelante las diferentes contrataciones, estos procesos que, sin estar al margen de la Ley, están exentos de ciertas formalidades y requisitos.

Además, éste trabajo está enfocado en determinar la importancia de los principios de legalidad, transparencia e igualdad; ya que este procedimiento no se puede ejecutar sin existir un proceso único y practicable, por lo que se tiene que buscar los medios más idóneos a utilizarse para que exista un efectivo control interno y externo.

2.1. ABSTRACT.

Public procurement in our country reborn as such from the enactment of the new Organic Law of the National System of Public Procurement and Regulation , in all proceedings in that provision is the smallest amount of a process that no major guidelines and guidelines for implementation and execution but nevertheless is one of the most used for the acquisition of goods and services and even for the procurement of works but only for those with only one object and repair, spare , remodeling, adaptation, maintenance or improvement of a building or infrastructure whose reference budget is less than 0.0000002 coefficient multiplying the initial state budget for the financial period. The most I can used to express several discretionary aspects that the law allows, among which we can express:

Hiring provider directly performed also the provider does not need to be enabled on the RUC, and the legalization of the handover is executed with the presentation of the bill, a situation that is of concern because the LOSNCP within its legislation establishes the fundamental principles on which public procurement as the legality , transparency, equality and others governed . Then with the process set out in RGLOSNCPP, violates these principles and to the competent administrative authority has absolute discretion to omit addressing these requirements and procedures, so it is necessary and urgent to establish a unique and feasible procedure in RGLOSNCPP, in order that the fundamental principles of public procurement are respected and step closes the opportunists and corruption that is

entrenched in the public service. This work involves analysis of the mechanisms for entities to make possible this type of procedure and carry out the various recruitment processes these without being outside the law, are exempt from certain formalities and requirements. In addition, this work is focused on determining the importance of the principles of legality, transparency and equality; since this procedure can not be executed without a single practicable process, so you have to find the best means to be used for that an effective internal and external control.

3. INTRODUCCIÓN.

Sin duda alguna que en nuestro País, en materia de Contratación Pública estábamos regidos por una legislación obsoleta, que no respondía a la realidad contemporánea y que se prestaba para prácticas oscuras y desleales, que lo único que hacían es perjudicar al Estado y consecuentemente a la mayoría de ciudadanos. Ante ésta realidad en el año 2008, con gran acierto se crea y aprueba la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), que trae consigo innovaciones muy importantes como el uso de procedimientos electrónicos, enfocados a la adaptación a una realidad de la sociedad moderna, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejora los procesos y fomenta la eficiencia y economía del Estado.

Sin embargo, a pesar de haberse logrado grandes ventajas en contratación pública, también es cierto que falta que se profundice en su tratamiento, análisis, en la búsqueda de mejoramiento, debido a que no existe en el Reglamento General de Contratación Pública, un proceso único y practicable que permita universalizar el mismo y rijan para todas las entidades bajo el ámbito de esta ley, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública. Este trabajo investigativo titulado “EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA

JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY.”, es fruto de un minucioso análisis de las normas legales atinentes al tema planteado, y también de un tratamiento exhaustivo de la doctrina existente alrededor de la temática, de tal manera que la misma ha sido estructurada en forma metodológica, cumpliendo los requerimientos de la Universidad Nacional de Loja a la cual me debo.

Es así que en primer lugar analizaré la bibliografía que he podido recopilar, de tal manera que se hará referencia al Marco Conceptual, en el que se analizarán algunos conceptos generales relacionados con el tema, conceptos de contratación pública. En el Marco Doctrinario, expondré temas tales como los siguientes: La Contratación Pública en el Ecuador a partir de la Ley Orgánica y su Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador y sus Organismos. Ya en el Marco Jurídico, hablaré de las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía según la legislación vigente; y en cuanto a la legislación comparada analizaré las legislaciones de Chile, en los aspectos relacionados a nuestro tema investigativo. En los materiales y métodos daré a conocer de qué manera han sido aplicados los métodos que se anunciaron en la fase de planificación específicamente en la metodología determinada en el proyecto de investigación. En los resultados igualmente daré a conocer los datos que han arrojado la aplicación de las técnicas de la encuesta, los mismos que serán presentados a través de cuadros

estadísticos, para posteriormente ser analizados exhaustivamente, y realizar el estudio de algunos casos relacionados con el tema planteado.

En la discusión me dedicaré a verificar el cumplimiento de los objetivos es decir las metas que me tracé alcanzar al empezar la labor investigativa a través de la verificación de los objetivos, así como también se realizará la contrastación de la hipótesis, es decir verificaré si la conjetura que encierra causas y efectos del problema planteado es válida.

Para finalizar este estudio daré a conocer las conclusiones que son las ideas principales en las que se encierra esta investigación, para posteriormente emitir las recomendaciones y por último la propuesta de reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador, en su parte pertinente a la inclusión de un proceso de contratación único y practicable para las entidades del estado diferenciando la parte precontractual y contractual para la ejecución de este procedimiento.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN.

“La Contratación es la materialización de un contrato a un individuo a través de la cual se conviene, acuerda, entre las partes intervinientes, generalmente empleador y empleado, la realización de un determinado trabajo o actividad, a cambio de la cual, el contratado, percibirá una suma de dinero estipulada en la negociación de las condiciones o cualquier otro tipo de compensación negociada.”¹

El presente concepto nos manifiesta de manera general el significado de contratación, que es el principio o punto de partida para analizar lo que representa la 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

¹ <http://www.definicionabc.com/derecho/contratacion.php>

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 (LOSNCP)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida en el Registro Oficial Nro. 395 del 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, que 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 del 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.

4.1.2. 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”².

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.

² Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador, p.7. Art. 6

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 por emergencia”³.

De toda la recopilación de documentos, textos y varias obras en el ámbito 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 esta clase de procedimientos ya que sigue interviniendo en una gran parte del proceso, como es en el pedido 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

³ PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010

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 peor los de Ínfima Cuantía que se contratan de manera directa con la anuencia de la máxima autoridad de la institución requirente.

Y a pesar de que Ecuador y varios países latinoamericanos 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 Contratación Pública 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 la contratación pública que se ejecuta de manera directa por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, que la definió, pero no estableció un proceso único y practicable para su ejecución no impuso sanciones en caso de no publicación de la información de forma expresa, se cree también que el Constituyente cometió un grave error al eliminar la facultad de control previo a declarar una emergencia por parte de la Contraloría General del Estado.

4.1.3. 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 Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) 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 ciclo transaccional de la contratación pública; 2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Servicio Nacional de Contratación Pública; 3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del SERCOP 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 Servicio 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.”⁴

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

⁴ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013): Quito-Ecuador/ Art. 14.

Entidades Contratantes. Por lo tanto es obligación del Servicio 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.

4.1.4. 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 al Servicio 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

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

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 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.

4.1.4.1. 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 el Servicio 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, el Servicio 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.

4.1.4.2. DERECHOS.- El Servicio Nacional de Contratación Pública

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

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.

4.1.5. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS (PORTAL INSTITUCIONAL).

4.1.5.1. ANTECEDENTES.- Desde el 16 de Setiembre de 2008, el Gobierno de Ecuador a raíz de los cambios en su reglamentación del Sistema Nacional de Contratación Pública, relanzaron nuevas políticas y entre ellas un nuevo portal institucional, reemplazando “Contratanet” www.contratanet.gov.ec, por www.compraspublicas.gob.ec

4.1.5.2. CONCEPTO.- “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 les permite realizar los procesos de adquisición de manera digital. Es una herramienta de uso gratuito que facilita el encuentro de la oferta y la demanda entre el sector público y los proveedores del Estado, publicando, agilizando, optimizando y transparentando los procesos de Contratación Pública.”⁷

⁷ <http://www.slideshare.net/crross/portal-compras-ecuador>

4.1.5.3. OBJETIVOS.- Promoción de la Participación Nacional y Asistencia Técnica Para Dinamizar la producción nacional, con 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.

4.1.5.4. FUNCIONALIDADES.- El portal de compras públicas a través de su plataforma electrónica <http://www.compraspublicas.gob.ec/> entre sus funcionalidades destaca: Acceso al Portal, Registro de Proveedores, Registro de entidades Contratantes, Estadísticas, Consultas de Procesos de Contratación, su Estado, Clasificación, Consulta, Protestas, Reclamos.

Después de conocer las definiciones correspondientes al Portal de Compras Públicas considero necesario indicar su conceptualización en base a la normativa actualizada:

4.1.5.5 PORTAL INSTITUCIONAL: “El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, será de uso obligatorio para las entidades sometidas a la Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. El Portal Institucional, contendrá entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, 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, de acuerdo a las disposiciones de la LOSNCP su Reglamento y las regulaciones del SERCOP. El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP. La información relevante de los procedimientos de contratación pública se publicará obligatoriamente a través del portal. El reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse”⁸

De todo lo expuesto, puedo concluir que el actual Portal Institucional del Sistema Oficial de Contrataciones del Ecuador (SOCE), considerando su último relanzamiento, aún no cuenta con todas las facilidades y actualizaciones tecnológicas de vanguardia, comparativamente relacionadas con los sistemas con los que cuentan otros países, por lo que entiendo se encuentra en permanente implementación y mejoramiento para hacerlo más ordenado y eficiente de tal forma que permita un mejor manejo de la información.

4.1.6. 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.

⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 21.

4.1.6.1. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS.- De acuerdo a la definición expuesta por el “thefreedictionary” los bienes normalizados son: “Las cosas que se ajustan a una norma, una regla o un modelo común.”⁹ O sea hacer que esa cosa, bien o servicio se desarrolle en base a determinadas características, requisitos conforme a un modelo común ya 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.”¹⁰ 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.

⁹ <http://es.thefreedictionary.com/normalizar>

¹⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 6.

4.1.6.2. 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 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.

4.1.7. 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.”¹¹

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

4.1.8. 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.”¹²

¹¹ <http://www.e-economic.es/programa/glosario/definicion-proveedor>

¹² <http://www.e-economic.es/programa/glosario/definicion-proforma>.

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.

4.1.9. ADQUISICION.

El diccionario de la Real Academia Española (RAE) contempla tres usos para la palabra adquisición, “un vocablo que proviene del término latino adquisitio: 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.”¹³

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.

¹³ [http:// Diccionario de la Real Academia Española. definicion.de/adquisicion](http://Diccionario.de.la.Real.Academia.Espanola.definicion.de/adquisicion)

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.

4.1.10. 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.

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.”¹⁴

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

¹⁴ <http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/definicion-y-funcion-de-los-albaranes-o-notas-de-entrega>.

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.

4.1.11. 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 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.

4.1.12. 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.”¹⁵

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 el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y sólo será impugnabile a través de los procedimientos establecidos en la Ley.

¹⁵ <http://www.definicion.org/adjudicacion>

4.1.13. 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.”¹⁶

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 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.

¹⁶ <http://www.definicion.org/adjudicacion>

Dicho en otras 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 aceptados y administrados con enmendaduras o correcciones.

4.1.14. PROCEDIMIENTOS COMUNES.

Entiéndase como los procedimientos comunes en la contratación pública los que se pueden utilizar cuando no ha sido posible aplicar los procedimientos dinámicos, existen varios procedimientos comunes pero el que atañe a mi estudio en el presente trabajo investigativo es el de ÍNFIMA CUANTÍA, por tal motivo es pertinente proceder a su respectivo análisis y estudio.

4.1.14.1. CONCEPTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.- Por lo nuevo de la legislación en lo referente a la contratación pública, se ha tornado dificultoso encontrar conceptualizaciones y doctrina sobre lo que significa la Ínfima Cuantía como procedimiento común de la contratación pública, pero según el tratadista ecuatoriano Efraín Pérez, lo conceptualiza de la siguiente manera: “Que es lo más bajo o lo último en cantidad, e importancia, su valor para realizar cualquier transacción, adquisición o

contratación es el mínimo permitido por la ley.”¹⁷

Del presente concepto podemos deducir que por la cuantía reducida en comparación con los demás procedimientos constantes en la LOSNCP, se lo considera como Ínfima Cuantía, pero al analizar este procedimiento desde el punto de vista práctico se puede inferir que el mismo es uno de los procedimientos más utilizados por las instituciones estatales y si se quiere se lo ha utilizado como medio de elusión de otros procedimientos porque no existe un proceso único y practicable que defina con claridad cuáles son los pasos a seguir para la ejecución de dicho procedimiento, de la misma forma no se establece una fase pre-contractual y contractual.

Con el planteamiento de un proceso único y practicable para ejecutar el procedimiento actual de adquisiciones de Ínfima Cuantía lograré optimizar el aprovechamiento de muchos factores y recursos que están siendo mal utilizados o que actualmente están siendo subutilizados, y tal vez lo que es peor aun desaprovechados por su mal uso.

Por tal razón es necesario ejecutar esta investigación y tratar de corregir dicho procedimiento para evitar la demora en el plazo de las adquisiciones y las molestias e inconformidad que se están ocasionando actualmente a los oferentes como también a todo el entorno que rodea al campo de la contratación pública en nuestro país. Determinándose que como efecto de

¹⁷ PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010. Pág. 26.

la ejecución de este trabajo investigativo del procedimiento de adquisiciones de Ínfima Cuantía transparentará más que ahora las compras, contrataciones y adquisiciones a través del empleo de mecanismos operativos practicables en todas las áreas de la contratación pública, los mismos que actualmente no poseen un proceso determinado para su ejecución.

Ya que al momento de realizar el estudio y evaluación de manera correcta tomando en cuenta varios parámetros para su calificación y de acuerdo a esta evaluación varios de ellos deberían re-direccionar sus condiciones de negociación y algunos tal vez deberán ser eliminados del banco de proveedores del SERCOP si no cambian su manera realizar las transacciones con las entidades; con el fin de presentar un mejor servicio y evitar problemas de orden legal y moral con los proveedores y también con las entidades de control gubernamental que evalúan y examinan cada cierto tiempo estos procedimientos utilizados para determinar responsabilidades de todo tipo en caso de ser necesarias.

La definición que estipula la LOSNCP y su Reglamento General, indican las condiciones, en qué casos y la clase de bienes que se pueden adquirir por medio de este procedimiento e inclusive la casuística de la Ínfima Cuantía, establece en qué temas se puede utilizar este procedimiento de forma recurrente y otros aspectos más, pero en ninguna parte de las normas enunciadas se establece un proceso único y practicable para la ejecución de la Ínfima Cuantía, tal como si lo existe para los demás

procedimientos y por estas circunstancias se violentan varios principios fundamentales que establece esta propia ley.

4.1.15. 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”¹⁸

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.”¹⁹

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

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de derecho Usual, Tomo IV, 2008 Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires; p.p. 91

¹⁹ Corporación de Estudios del Ecuador. (2006): Código Civil, Quito-Ecuador/ Art. 1453.

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 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 contractual²⁰.

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.

²⁰ [http://es.wikipedia.org/wiki/Definición de Contrato](http://es.wikipedia.org/wiki/Definición_de_Contrato).

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.

4.1.15.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

El tratadista Roberto Dromi, conceptúa al Contrato Administrativo como “Toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa”²¹.

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”²²

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

²¹ DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo, Novena Edición, 2001, pág. 249.

²² JEZE, Gastón.- Servicios Públicos y contratos administrativos.- Volumen 3.- Editorial PLIDEL S.A. 2008/ página 231.

será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra²³. 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 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.

²³ Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador/ Art. 6, numeral 5.

- 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.

4.1.16. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE 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 SERCOP), 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 Tecnológica: 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 Institucional 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 principales funciones del SERCOP, se encuentran las que describimos a continuación:

- Administrar el Registro Único de Proveedores (RUP).
- 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”²⁴.

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 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

²⁴ PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010.

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”²⁵.

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 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.

²⁵ IBIDEM

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 Portal 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 Ínfima Cuantía ni en la ley, Reglamento y Casuística no existe el detalle del proceso para efectuar de manera correcta este procedimiento y más bien se ha tratado de normar el mismo en base a la

expedición de resoluciones externas emitidas por el antiguo INCOP, como anteriormente se denominaba.

A diferencia de todos los procedimientos establecidos en la normativa actual de la Contratación Pública, el de Ínfima Cuantía es el único que no cumple con el siguiente procedimiento.

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

Inclusión en 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 Diseños: 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 COMUNES A 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”²⁶.

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:

²⁶ Reportaje a ROBERTO DROMI: 'La contratación Pública y sus fases"', Gente (revista), 6 de julio de 2009.

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”²⁷.

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 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

²⁷ PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 116

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”²⁸.

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

²⁸ PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 118.

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”²⁹.

Ejemplo: Fue de conocimiento público sobre 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 ejecutó las garantías contra el oferente que proveyó los uniformes.

²⁹ PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 121

4.2.5. SOBRE EL MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.

Este mecanismo es totalmente diferente y único a todos los demás establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se manifiesta que la contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía permite a la autoridad administrativa competente elegir directamente al contratista sin concurrencia, puja y se justifica una supuesta oposición de oferentes. Para que este procedimiento se pueda ejecutar en nuestro país tienen que cumplirse las condiciones establecidas en la norma que por cierto es muy escueta (LOSNCP y Reglamento).

Así mismo las condiciones para que se pueda ejecutar un procedimiento de Ínfima Cuantía las detallo a continuación:

Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; el mismo que en la actualidad tiene un valor de USD 7263,42 (Año 2015).

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en

el catálogo electrónico. Siempre antes de ejecutar un procedimiento de Ínfima Cuantía se debe verificar que el producto solicitado no conste en el Catálogo Electrónico y una vez obtenida la presente certificación sí proceder de acuerdo a lo estipulado en la norma.

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Es decir imposible realizar una edificación nueva mediante este procedimiento, además para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. Entendiéndose que si existen tres o más remodelaciones, refacciones o reparaciones estas deberán ejecutarse en un mismo proceso de acuerdo al monto de la obra solicitada y lógicamente no podrá subdividirse la misma y para el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de Menor Cuantía.

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

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

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

Según lo establecido en esta parte el ente regulador en este caso el SERCOP, será el encargado de emitir 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 proceso se ventilaran ante la justicia ordinaria, como por ejemplo si existieren indicios

del cometimiento de alguno de los delitos en contra de la administración pública.

El reglamento a esta Ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad. En este último párrafo del presente artículo manifiesta que los procedimientos para la aplicación de esta modalidad constará en el Reglamento General de la LOSNCP, situación contradictoria ya que es la temática objeto del presente trabajo investigativo que nos atañe al presente estudio por el propio hecho de no existir un proceso único y practicable que permita una aplicación universal de las instituciones del estado bajo el ámbito de esta ley del procedimiento de ínfima cuantía.

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Al revisar el artículo 52.1 de la LOSNCP, y Art. 60 del Reglamento General, se puede evidenciar que los procedimientos de Ínfima Cuantía se ejecutan de manera directa con un proveedor seleccionado por la autoridad administrativa competente.

En varias instituciones del estado este procedimiento es muy conocido por la simplicidad y discrecionalidad que la propia ley entrega a todos los funcionarios encargados del manejo del portal de compras públicas y de este procedimiento en especial ya que no existe un proceso que manifieste de manera clara y paso a paso como deben ejecutarse los mismos,

además la discrecionalidad nace cuando el funcionario ejecuta el proceso sin tener que regirse a un reglamento claro y lo realiza en base a supuestos tratando de cimentar el proceso de la forma más legal y transparente según el caso, de la misma forma al momento de la adjudicación no existe un informe o resolución motivada que indique los motivos y él porque si no que simplemente la máxima autoridad de la institución se permite sumillar y autorizar en la proforma ganadora la adquisición o contratación. Dejando de esta manera el paso abierto 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.

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.

Cabe mencionar que dentro de los procedimientos comunes se encuentra estipulada la Ínfima Cuantía que en un principio cuando se promulgo la LOSNCP no se hallaba tipificado y peormente reconocido como procedimiento en la LOSNCP, sino únicamente en su reglamento, y se trató de normar este procedimiento en base a resoluciones externas emitidas por el anteriormente denominado INCOP y ahora llamado SERCOP, es decir se reglamentó lo que nunca existió en la Ley, pero no es hasta la expedición de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 100 de 14 de Octubre del 2013, en donde se reforma la normativa de la contratación pública vigente, y entre estas reformas encontramos ya la inclusión del procedimiento de Ínfima Cuantía en la Ley, en el Artículo 52.1. En el marco normativo de este trabajo investigativo se analizará el mecanismo o procedimiento de Ínfima Cuantía, que está sometido a una normativa no común, la misma que se ejecuta de manera totalmente diferente.

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 los que se utilizan dentro de los procedimientos por Ínfima Cuantía, por las constantes y recurrentes equivocaciones al momento de ejecutar estos procesos y adjudicar los mismos por parte de la máxima autoridad de la entidad estatal que requiera

realizar los mismos. 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 proceso el mismo que es diferente en las entidades estatales y permite la discrecionalidad de la autoridad nominadora, Por lo que he creído necesario realizar un análisis jurídico minucioso para aclarar la presente situación.

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 y en especial la contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, 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.”³⁰

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 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:

³⁰ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 233.

“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 norma³¹. En el artículo 6 de la LOSNCP, se encuentran dos definiciones

³¹ 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.

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”³², eliminando dudas sobre la máxima autoridad y responsable de la contratación.

“Art. 52.1.- Contrataciones de Ínfima Cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación,

³² IBIDEM.

mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía.

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

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

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

las acciones pertinentes. El reglamento a esta Ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad.”³³

De lo manifestado en el presente artículo logramos inferir en forma clara la determinación de la cuantía para la utilización de este procedimiento, también establece la aplicabilidad del mismo y menciona la clase de bienes que se puede adquirir y contratar a través de la Ínfima Cuantía como son los normalizados y no normalizados exceptuando los procedimientos de consultoría, también se pueden contratar obras pero solo para remodelación, reparación, refacción, adecuación y mantenimiento, y en el caso de existir varias de estas obras tendrán que ejecutarse en una sola sin sobrepasarse de la cuantía destinada para este tipo de procedimientos y si el presupuesto supera el establecido, se utilizará el proceso de menor cuantía de obras.

La propia Ley manifiesta que estas contrataciones se realizarán de manera directa con un oferente seleccionado por la máxima autoridad de la institución, he aquí la discrecionalidad para contratar por medio de este procedimiento, y por último manifiesta que estos procesos no podrán utilizarse como medios de elusión de otros procedimientos.

Como nos podemos dar cuenta la LOSNCP, enuncia varios requisitos para poder aplicar el procedimiento de Ínfima Cuantía.

³³ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 52.1.

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

El Reglamento General de la LOSNCP, en su artículo 60 manifiesta lo siguiente: “Contrataciones de ínfima cuantía: Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

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

Continuando con el respectivo análisis, el Art. 60 del Reglamento General de la LOSNCP, afirma de forma clara y tácita lo que he venido aseverando en el desarrollo del presente trabajo investigativo, ya que únicamente establece la cuantía del procedimiento, que la contratación se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad, sin que sea necesario que esté inscrito en el RUP, y se legalizará la contratación con la entrega de la factura por parte del proveedor, como nos podemos dar cuenta el proceso indicado por este reglamento es sumamente escueto y no permite que se ejecute un proceso único y practicable que debería ser utilizado de manera universal por todas las instituciones que están bajo el ámbito de esta ley.

Como podemos darnos cuenta tampoco el Reglamento a la LOSNCP aclara el panorama, es así que el artículo 60 del reglamento a dicha ley en resumen se remite al mencionado artículo 52.1 de la LOSNCP. El INCOP también emitió una resolución sobre Disposiciones para las contrataciones en situaciones de emergencia, específicamente la **Nº. 062-2012** publicada el 30 de mayo de 2012, la misma que detallo a continuación:

4.3.4. RESOLUCIÓN EXTERNA Nº 062-2012, CASUÍSTICA DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA.

“Artículo 1.- Bienes y servicios.- Los bienes y servicios normalizados y no normalizados, cuyo presupuesto referencial de contratación sea igual o menor al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el

Presupuesto Inicial del Estado vigente, deberán ser adquiridos a través del mecanismo de ínfima cuantía en las siguientes circunstancias, las mismas que no son concurrentes:

- a) Que no consten en el Catálogo Electrónico vigente, para el caso de bienes y servicios normalizados;
- b) Que su adquisición no haya sido planificada, y en tal caso que no conste en el Plan Anual de Contrataciones PAC, o,
- c) Que, aunque consten en el PAC, no constituyan un requerimiento constante y recurrente durante el ejercicio fiscal, que pueda ser consolidado para constituir una sola contratación que supere el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Artículo 2.- Casos especiales de bienes y servicios.- Los siguientes bienes y servicios podrán adquirirse a través del mecanismo de ínfima cuantía, independientemente de las condiciones señaladas en el artículo anterior:

- a) Los alimentos y bebidas destinados a la alimentación humana y animal, especialmente de unidades civiles, policiales o militares, ubicadas en circunscripciones rurales o fronterizas;

- b) La adquisición de combustibles en operaciones mensuales por cada entidad, cuyo monto no podrá superar el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado;

- c) La adquisición de repuestos o accesorios, siempre que por razones de oportunidad no sea posible emplear el procedimiento de régimen especial regulado en el artículo 94 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

- d) El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, si su presupuesto anual de arrendamiento no supera el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado;

- e) La adquisición de medicamentos, siempre que por razones de oportunidad no sea posible emplear alguno de los procedimientos establecidos en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En los casos previstos en los literales a), c) y e) de este artículo, el cálculo de la cuantía no se hará por todas las adquisiciones del correspondiente período fiscal, sino que se lo hará individualmente, por cada compra.

Artículo 3.- Seguros.- La contratación del servicio de provisión de seguros, en cualquiera de sus ramas, se podrá realizar a través del mecanismo de ínfima cuantía, siempre y cuando el presupuesto referencial

de la prima correspondiente sea igual o menor al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado vigente. Para el efecto, se considerará la necesidad del servicio de seguro durante todo el ejercicio económico, sin excepción.

Artículo 4.- Obras.- Se podrá contratar a través del mecanismo de ínfima cuantía la ejecución de obra que tenga por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación o mejora de una construcción o infraestructura ya existente.

Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente.

En este caso, se preferirá la contratación con los beneficiarios de programas de promoción de empleo de carácter nacional.

Artículo 5.- Prohibición de contratación de consultoría.- En ningún caso podrá contratarse servicios de consultoría a través del mecanismo de ínfima cuantía.

Artículo 6.- Contratación de medicamentos.- La entidad que adquiera medicamentos a través del mecanismo de ínfima cuantía deberá observar lo que establece el artículo 21 de la Codificación de la Ley de Producción,

Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano.

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

La proforma tendrá los efectos de la oferta y tendrá un período de validez por el tiempo para el que haya sido emitida, de conformidad con el artículo 148 del Código de Comercio.

Artículo 8.- Publicación.- Cada contratación realizada a través del mecanismo de ínfima cuantía, deberá ser publicada mediante la herramienta “Publicaciones de ínfima cuantía” del portal www.compraspublicas.gob.ec, durante el transcurso del mes en el cual se realizaron las contrataciones.

Artículo 9.-Derogatoria.- Deróguese la Resolución No. INCOP 048-2011 del 2 de mayo de 2011.

Disposición final.- La presente resolución entrará a regir a partir de su otorgamiento y será publicada en el portal www.compraspublicas.gob.ec,

sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.”³⁴

Como podemos darnos cuenta en esta resolución externa del INCOP, se emite la casuística del procedimiento de Ínfima Cuantía donde tampoco se esclarece el panorama, aquí solo se especifica las prohibiciones y los casos en que se puede utilizar el procedimiento de Ínfima Cuantía, y como se debe cargar al Portal de Compras Públicas mediante la herramienta tecnológica “Publicaciones de Ínfima Cuantía”.

Luego de haber analizado de manera detenida y pormenorizada una a una las normativas que abarcan el estudio de este procedimiento, podemos determinar con claridad que en ninguna de ellas establece un proceso en donde determine como se deben ejecutar de manera única y practicable este tipo de procedimientos o sea desde su publicación en alguno de los medios informativos de la institución requirente hasta su adjudicación y la parte contractual.

Es decir sin una reglamentación clara en procedimientos y límites, se deja al funcionario público en una peligrosa libertad de contratación a discrecionalidad y además permite realizar el procedimiento de la manera que a cada uno de los funcionarios responsables de las compras públicas les parezca ya que no existe un proceso único y practicable determinado en el Reglamento General, pudiendo este escoger a su criterio y gusto al

³⁴ RESOLUCIÓN EXTERNA INCOP-062-2012, Casuística del Procedimiento de Ínfima Cuantía.

proveedor que crea más conveniente. Con lo cual claramente el funcionario público puede contravenir a los principios de la contratación pública contenidos en nuestra Constitución en el artículo 288. Además está también en concordancia el artículo 233 del mencionado cuerpo legal, que es la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre los actos realizados en ejercicio de sus funciones, responsabilidad que podrá ser de orden civil, administrativo e inclusive penal.

4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

He 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 el 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

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

³⁵CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, actualizada a Diciembre del 2009. Quito-Ecuador. Pág. 51.

³⁶CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, actualizada a Diciembre del 2009. Quito-Ecuador. Pág. 80.

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.

Por todas estas circunstancias y pese a que por todos los medios se ha tratado de normar el procedimiento de Ínfima Cuantía 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.

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

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Otras legislaciones alrededor del mundo han procurado darle un especial desarrollo en lo que respecta a la contratación realizada por la Administración Pública, creando leyes especiales que norman todo lo relacionado a los procesos practicables para cada uno de los procedimientos y todo lo referente a los Contratos Administrativos y las formas en que se regula dependiendo de la legislación de cada país, y a continuación me permito enunciar varios párrafos de otras normativas como la Chilena y la Española para poder establecer diferencias y comparaciones entre ellas, con la finalidad de determinar con claridad las falencias y vacíos jurídicos existentes en estas.

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA.

LA LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS.

Establece las directrices para la ejecución de procedimientos que permiten contratar, bienes, obras, prestación de servicios, consultorías, es así que en el Art. 7, literal c) manifiesta lo siguiente: “Trato o contratación directa: el procedimiento de contratación que por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. Tal

circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada según lo determine el reglamento.

La Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación³⁸.

La Ley 19.886 de Chile tiene como objetivo fundamental nivelar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las Municipalidades. Mientras que nuestra 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.

En Chile tienen la denominada plataforma web, sistema electrónico de Compras Públicas www.chilecompra.cl, a través de la cual se realizan todas las transacciones necesarias en una compra que requieran las entidades públicas. En Ecuador se ha creado la plataforma web, denominada Portal COMPRAS PÚBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec), se trata del Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, a través del cual se puede registrar como proveedor, como

³⁸ www.normativas.de.compras.públicas/Chile.compra.

entidad contratante, realizar los diferentes procedimientos como son: catalogo electrónico, subasta inversa electrónica, cotización, licitación, entre otros; las personas naturales o jurídicas públicas o privadas pueden capacitarse y lo más importante que todas las personas que requieren conocer de un proceso lo pueden hacer y ver si están realizándose acorde con lo que establece la Ley, el Reglamento, Resoluciones dictadas por el SERCOP, etc. Los procedimientos que sigue el Estado chileno para adjudicar los contratos públicos son: licitación pública, licitación privada o contratación directa. Mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, comunes y especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.

Analizando detenidamente la presente normativa, puedo manifestar que por ser este país uno de los precursores de la contratación pública en América latina, ha sufrido varias reformas y más bien en esta legislación únicamente constan los procedimientos de licitación pública, licitación privada o contratación directa, los mismos que se ejecutan cuando la cuantía es muy elevada, y el producto, bien o servicio no constan en la plataforma web que poseen los chilenos para la contratación pública, es decir la mayoría de estos bienes, servicios y productos están homologados y catalogados en un sitio web (repertorio), y con esto se realiza la adquisición de manera directa, y se obvia un sinnúmero de procedimientos como los que tenemos los ecuatorianos en nuestro Reglamento y LOSNCP, por este motivo la legislación chilena establece un procedimiento

único y practicable al momento de adquirir miles de bienes, productos o servicios, puesto que ingresan a su portal web, y según la clase y variedad de producto procede a realizar la compra de manera directa en el repertorio que corresponda.

Como conclusión, si algún momento lograríamos obtener en nuestro portal de compras públicas un repertorio completo de productos, bienes y servicios de diferentes clases, nos evitaríamos aplicar varios procedimientos y se pondría a disposición de todos los administradores el sistema de compras públicas, para que los compradores realicen sus adquisiciones y contrataciones utilizando de manera eficiente y transparente los recursos del Estado; y para que los proveedores tengan mayor facilidad de acceso y puedan competir en éste en igualdad de oportunidades.

Nuestro compromiso debería estar enfocado en desarrollar un mercado público transparente, confiable, sustentable y de amplio acceso, utilizando de manera intensiva las tecnologías de información y poniendo en el centro de la gestión a nuestros clientes.

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA.

En la legislación Peruana encontré algunas definiciones y figuras jurídicas diferentes en comparación con la LOSNCP, las que revisaremos a continuación:

“Artículo 17°.- Adjudicación directa.

La adjudicación directa se aplica para las contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público. La adjudicación directa puede ser pública o selectiva. El Reglamento señalará la forma, requisitos y procedimientos en cada caso”³⁹

“Artículo 19°.- Prohibición de fraccionamiento.

Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de evitar el tipo de proceso de selección que corresponda según la necesidad anual, o de evadir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado para dar lugar a contrataciones menores a tres (3) UIT, y/o de acuerdos comerciales suscritos por el Estado peruano en materia de contratación pública. No se considera fraccionamiento a las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para

³⁹ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Editorial Imprenta Ríos, S.A.C. Art. 17, Pág. 21-23.

propiciar la participación de las microempresas y de las pequeñas empresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva.

El Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión favorable del Ministerio de la Producción y del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece mediante Decreto Supremo los sectores que son materia de interés del Estado para promover la participación de lamicroempresa y de la pequeña empresa.La prohibición se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.”⁴⁰

Del estudio realizado puedo darme cuenta que existen dos clase de contratación directa las mismas que pueden ser pública y selectiva, y de la misma forma el art. 19, manifiesta la prohibición expresa de fraccionar algún tipo de procesos de los establecidos en la ley, o evadir alguno de los procedimientos establecidos en la ley con la finalidad aplicar otros de menor cuantía.

Como en todas las legislaciones del mundo, una vez que se pone en vigencia la ley, siempre existirán vacíos que darán la oportunidad a malos funcionarios o servidores públicos que buscan el hecho o falencia mínima para sacar provecho de sus malos hábitos legales.

⁴⁰ IBIDEM.

“Artículo 20°.- Prohibición de fraccionamiento.- La contratación de bienes o servicios de carácter permanente, cuya provisión se requiera de manera continua o periódica se realizará por periodos no menores a un (1) año.”⁴¹

Con lo tipificado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se clarifica aún más lo manifestado en líneas anteriores y es que este tipo de procedimientos no podrán ser utilizados para fraccionar o eludir otros y por lo tanto su provisión tendrá que durar durante el periodo completo de un año.

En la LOSNCP, se establece con claridad “que estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos pre-contractuales; para el efecto, las entidades contratantes remitirán trimestralmente al organismo nacional responsable de la contratación pública, un informe sobre el número de contrataciones realizadas por Ínfima Cuantía, así como los nombres de los contratistas.

Si el organismo nacional responsable de la contratación pública llegare a detectar una subdivisión de contratos o cualquier infracción a este artículo, lo pondrá en conocimiento de los organismos de control para que inicien las acciones pertinentes.”⁴²

⁴¹ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Editorial Imprenta Ríos, S.A.C. Art. 20, Pág. 25.

⁴² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a Octubre del 2013. Quito-Ecuador. Pág. 24.

En las dos legislaciones existe una similitud marcada en cuanto a este aspecto, es decir que este tipo de procedimientos son utilizados para contratar la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes presupuestarios establecidos por la propia ley.

La Adjudicación Directa, que se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes establecidos por las normas presupuestarias. La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva. La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias.

En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

Como es evidente la legislación en materia de contratación pública tanto peruana como ecuatoriana en este aspecto es muy sucinta y no determina los pasos a seguir para ejecutar este tipo de procedimientos que se elaboran de manera directa y cuya cuantía es baja relativamente en comparación con otros procedimientos.

En incumplimiento de cualquiera de las disposiciones emanadas por la Ley, constituye agravante de responsabilidad si la situación fue generada por dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la entidad. En cualquier caso la autoridad competente para autorizar la exoneración

deberá ordenar, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio de las acciones que correspondan, de acuerdo a la Ley.

En el Perú se cuenta hoy con una destacada práctica electrónica impulsada por CONSUCODE a través sobre todo del desarrollo del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE), que lleva a cabo ya hoy difusión de procesos (publicación de planes, convocatorias, bases, consultas, observaciones, resultados de adjudicación) y de la utilización de la modalidad de selección de la subasta inversa presencial con uso de Intranet y la próxima implantación de la subasta inversa electrónica.

Con todas estas consideraciones me doy cuenta que cambian ciertos aspectos únicamente de forma pero que la finalidad o el objetivo del estado con la celebración de estos procesos es el mismo.

4.4.3. LEGISLACIÓN MEXICANA.

LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS.

SECCIÓN CUARTA

DE LA INVITACIÓN RESTRINGIDA

“Artículo 44.- La Secretaría, las entidades, los tribunales administrativos y los ayuntamientos podrán adquirir y contratar servicios mediante invitación restringida, cuando:

- I. Se hubiere declarado desierto un procedimiento de licitación, o
- II. El importe de la operación no exceda de los montos establecidos por el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México del ejercicio correspondiente.

La Secretaría, las entidades, los tribunales administrativos y los ayuntamientos se abstendrán de fraccionar el importe de las operaciones, con el propósito de quedar comprendidos en este supuesto de excepción.

La Secretaría de la Contraloría y los órganos de control interno, en el ámbito de su competencia, vigilarán el cumplimiento de esta disposición. En la invitación deberá especificarse si en el proceso de asignación

aplicará la modalidad de subasta inversa.”⁴³

“Artículo 45.- El procedimiento establecido en el artículo anterior, comprende la invitación de tres personas cuando menos, que serán seleccionadas de entre las que se inscriban en el catálogo de proveedores cuando exista el número de proveedores referidos.”⁴⁴

“Artículo 46.- El procedimiento de invitación restringida se desarrollará en los términos de la licitación pública, a excepción de la publicación de la convocatoria.”⁴⁵

“Artículo 47.- El procedimiento de invitación restringida se declarará desierto, cuando no se presente propuesta alguna que cumpla con los requisitos establecidos en las bases.”⁴⁶

Del análisis realizado a la presente normativa, encuentro varias similitudes con la legislación ecuatoriana, y en especial con el tema objeto de la presente investigación, con el antecedente expuesto podemos manifestar que el procedimiento de la invitación restringida se utiliza para la adquisición de toda clase de bienes, tiene que estar dentro de los montos

⁴³LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. Editorial San Roque México D.F. Página 42. Art. 44

⁴⁴ IBIDEM

⁴⁵ IBIDEM

⁴⁶ IBIDEM

establecidos por el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México del ejercicio correspondiente, no es requisito indispensable para utilizar este proceso que otro se declare desierto, no se podrán utilizar para fraccionar o eludir contrataciones, la invitación tendrá que realizarse cuando menos a tres personas que serán seleccionadas de entre las que se inscriban en el catálogo de proveedores o también las que no consten, al igual que el procedimiento de Ínfima Cuantía establecido en nuestra legislación el proceso de invitación restringida no es publicado en el portal de compras públicas, únicamente se deberá registrar cuando ya esta adquirido el bien, servicio o contratación de obra.

REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS.

SECCIÓN PRIMERA

DE LA INVITACIÓN RESTRINGIDA

“Artículo 90.-En el procedimiento de invitación restringida se deberá observar lo siguiente:

I. Se invitará a un mínimo de tres personas seleccionadas de entre las que se encuentren inscritas en el catálogo de proveedores y de prestadores de servicios. Se podrá invitar a personas que no se encuentren inscritas, cuando en el giro correspondiente del catálogo de proveedores y prestadores de servicios no exista el registro mínimo de personas requeridas para tal modalidad;

II. Las bases de la invitación restringida indicarán los aspectos de la adquisición o contratación; y

III. Serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones de la licitación pública.⁴⁷

Como se puede apreciar en el reglamento de la a la ley de contratación pública del estado de México y municipios, al igual que en la LOSNCP, establece requisitos, y los casos en los que se podrán aplicar estos procedimientos, pero no establecen un proceso único y practicable para su correcta ejecución.

Concluyendo el estudio comparativo de las diferentes legislaciones, me puedo dar cuenta que casi ya no existe y está abolido este tipo de procedimientos en otras normas ya que la mayoría de productos, bienes o servicios ya están catalogados y homologados en un repertorio electrónico, en donde únicamente se ingresa al portal web de compras públicas y haciendo un clic se adquiere el producto requerido. Y la finalidad del gobierno actual a través de la legislación ecuatoriana es esa a futuro tratar de catalogar y homologar toda clase de productos, servicios o bienes en el portal de compras públicas con esto se evitara la actividad del recurso humano en este tipo de procedimientos y de seguro se podrán transparentar los mismo.

⁴⁷ REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. Editorial San Roque México D.F. Página 62. Art. 90.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

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 sobre la inexistencia de un proceso único y practicable para ejecutar el procedimiento común de Ínfima Cuantía.

5.1. MATERIALES.

Para el desarrollo de mi tesis previa a optar por el grado de Abogado, y para lograr culminar la misma, he utilizado los siguientes materiales:

Materiales de Escritorio: Computador, papel bond, flash memory, grapadora, perforadora y calculadora.

Material Bibliográfico: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento General de la LOSNCP, Resoluciones Externas emitidas por el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, Diccionarios jurídicos, Diarios, Doctrina jurídica inherente a la temática. Etc.

5.2. MÉTODOS.

En el proceso de elaboración de la Tesis, se empleó siempre el método científico, auxiliándose para ello de los procesos de inducción y deducción, así como de los procedimientos de síntesis y análisis, que permitieron concretar tanto las ideas recabadas de los principales tratadistas que fueron citados en el desarrollo de la parte teórica, como los criterios y opiniones de las personas que intervinieron en el proceso investigativo de campo.

Es importante destacar en la realización del presente trabajo el uso del método inductivo que permitió a partir de los aspectos particulares del trabajo orientarse hacia la determinación del problema de investigación; así como también del método deductivo que hizo posible identificar el objeto de estudio y determinar los componentes individuales que lo integran.

El método bibliográfico, se empleó para realizar la consulta correspondiente a la estructuración del marco conceptual, doctrinario y jurídico que consta en la revisión de literatura; y se usó además el método descriptivo, en base al cual se describen los principales componentes de la temática investigada.

El método analítico sintético se empleó tanto en la parte teórica, en donde se analizan los criterios que los tratadistas han vertido sobre cada

una de las categorías conceptuales que integran la revisión de literatura, y se sintetizan aquellas opiniones más interesantes; y también fue empleado en la investigación de campo para analizar los resultados y opiniones obtenidas a través de las técnicas de investigación, y sintetizar la posición de orden personal al respecto.

Otro método empleado en el proceso de desarrollo de este trabajo es el comparativo, que se utilizó para realizar el estudio de la legislación comparada, es decir de los referentes jurídicos que acerca del problema investigado se encuentran recopilados en la normativa de otros países.

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

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, he 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 pongo a consideración los resultados obtenidos en esta técnica de recopilación de datos:

Primera Pregunta:

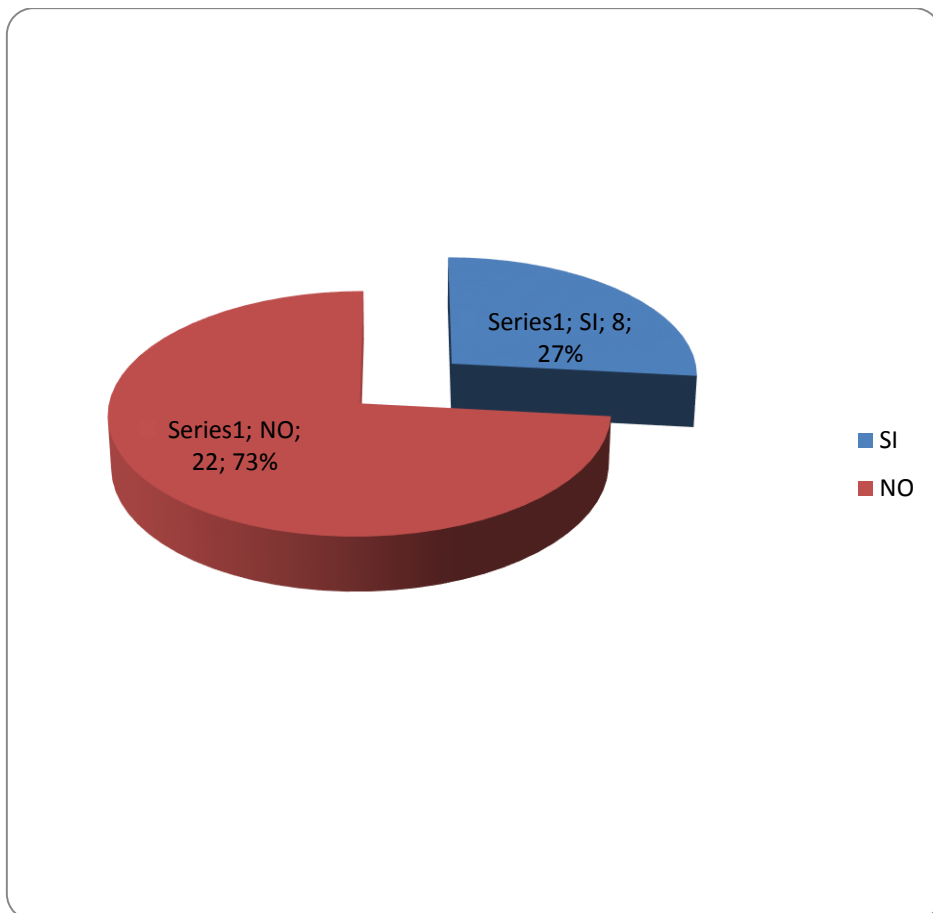
¿Considera usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contrataciones mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, garantiza la aplicación de los principios de contratación pública?

CUADRO NRO. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Carlos Castillo.

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos se puede deducir que de los 30 encuestados, 22 de ellos contestan y consideran que el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, no garantiza la aplicación de los principios de contratación pública, esto es el 73% de la población encuestada; mientras que el 27% restante manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS.

De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la mayoría de los encuestados se inclinan por manifestar que la legislación ecuatoriana vigente en el tema de contratación pública, no garantiza que dentro de los procedimientos de contratación considerados en la misma se apliquen en su totalidad los principios de la contratación pública. De esta manera se evidencia que no existe una confiabilidad total en la normativa actual que la ley ecuatoriana establece para las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía.

Segunda Pregunta:

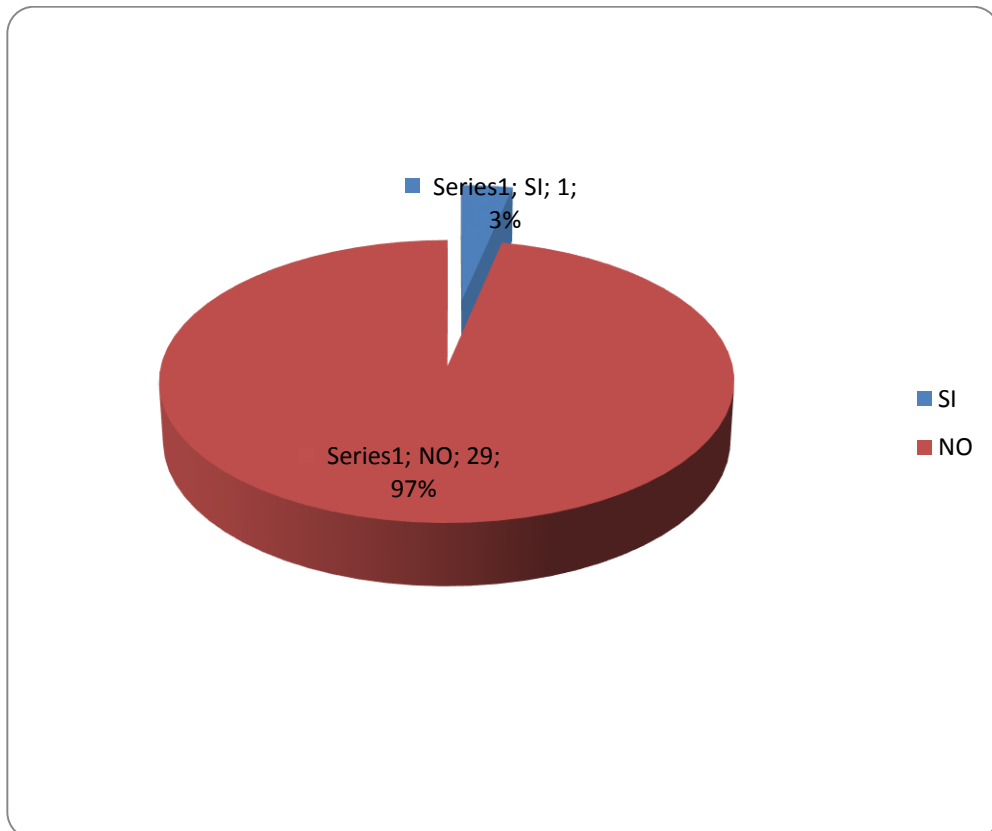
2. ¿Cree usted que el proceso establecido para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, garantiza la igualdad de participación entre proveedores?

CUADRO NRO. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	3%
NO	29	97%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Carlos Castillo.

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN.

De las respuestas obtenidas en la segunda pregunta se puede evidenciar que de los 30 encuestados, 29 de ellos, que constituye un 97% de la muestra, consideran que el proceso establecido para contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, no garantiza la igualdad de participación entre proveedores nacionales.

ANÁLISIS.

Los datos que he obtenido a través de la segunda pregunta de la encuesta, nos permiten entrever que sin duda de la concepción y análisis que los profesionales han realizado a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la parte pertinente las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, conllevan a una idea generalizada casi en su totalidad de que a través de éste procedimiento se está atentando no solo contra el principio de igualdad, sino que también el de transparencia y trato justo, al adjudicar los contratos por parte de la máxima autoridad de una entidad gubernamental de manera directa.

Tercera Pregunta:

¿Considera Usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, es escueto, vulnerable e insuficiente jurídicamente, lo

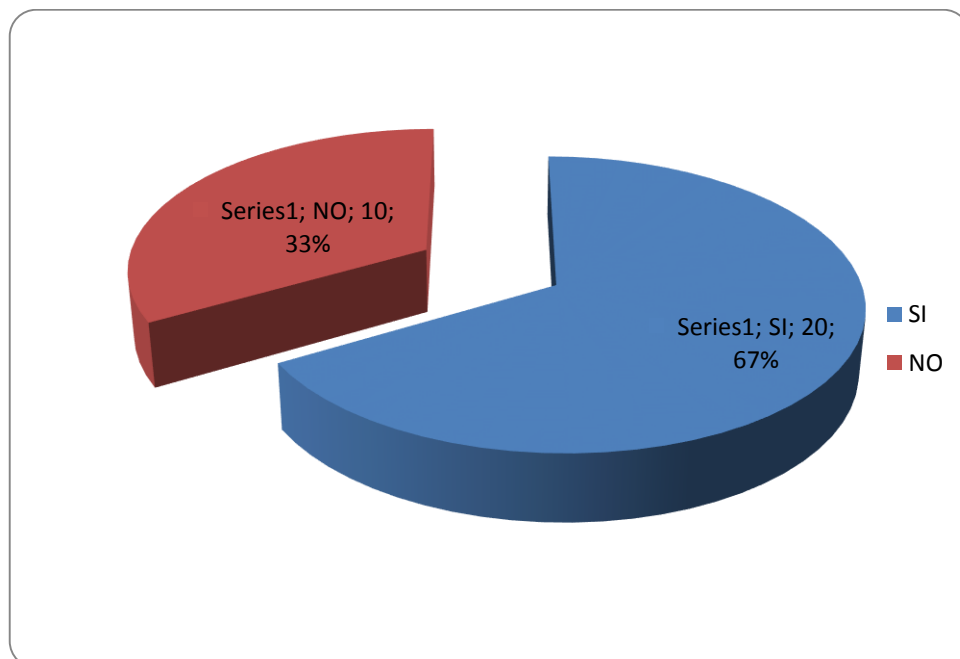
que no permite una correcta aplicación, además se presta a ser mal utilizado por la discrecionalidad que poseen las autoridades administrativas competentes para realizar contrataciones de obras, bienes y servicios de manera directa.?

CUADRO NRO. 3

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

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Carlos Castillo.

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN.

De los resultados obtenidos puedo manifestar que el 67% de los encuestados, esto es 20 personas consideran que el procedimiento de Ínfima Cuantía es escueto, vulnerable e insuficiente jurídicamente además se presta a ser utilizado para realizar contrataciones de obras, bienes y servicios, de manera direccionada buscando beneficio personal o en su defecto el pago de compromisos políticos; mientras que el 33% que corresponde a 10 personas, opinan lo contrario.

ANÁLISIS.

La información que he obtenido en la pregunta número tres, nos permite analizar que actualmente la normativa existente y establecida para los procedimientos de Ínfima Cuantía, se concibe como insuficiente, escueta, vulnerable y que podría convertirse en muchos casos en el mecanismo perfecto para direccionar o manipular la adjudicación de contratos a beneficios de particulares, ya sean estos oferentes o ciertos funcionarios públicos que buscarían sacar dádivas por la adjudicación.

Cuarta Pregunta:

¿Cree Usted, que la intervención de los Organismos de Control del Estado es oportuna y eficaz para garantizar que los procesos de

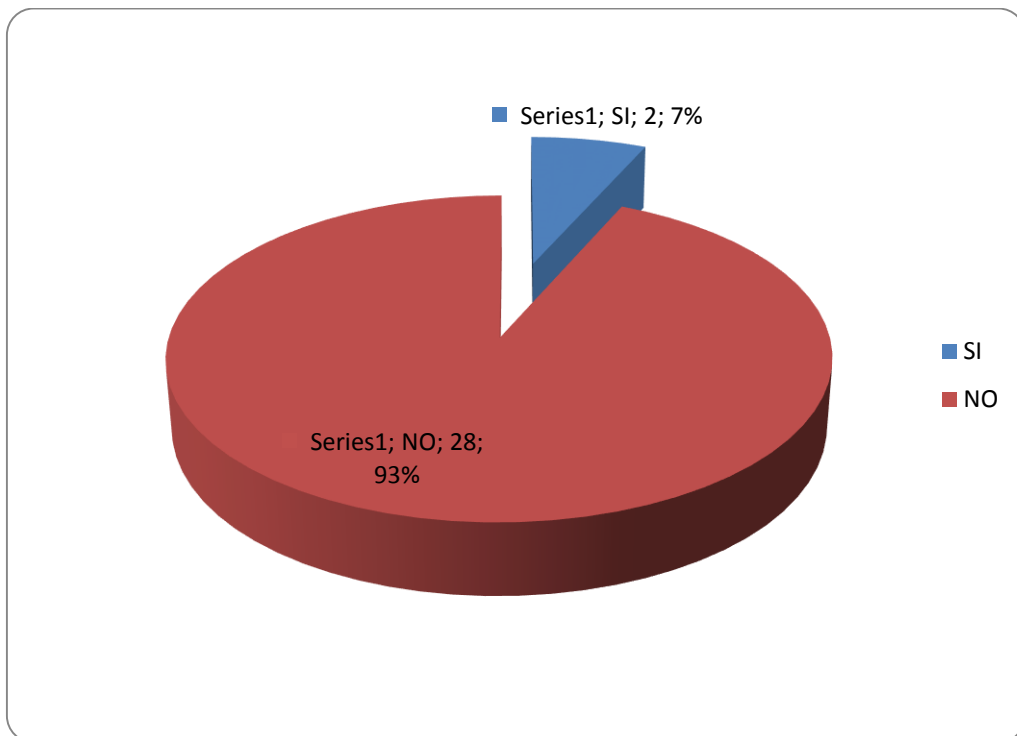
contratación por medio del procedimiento común de Ínfima Cuantía se realicen de forma legal y transparente?

CUADRO NRO. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Carlos Castillo.

GRÁFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN.

De los datos obtenidos en la quinta interrogante se puede determinar que de los 30 encuestados 28 de ellos que equivalen al 93% de los mismos, se inclinan por decir que la intervención de los Organismos de Control del Estado no es oportuna y eficaz para garantizar que los procesos de contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía se realicen de forma legal y transparente; y el 7% restante considera que sí es oportuna la intervención de los organismos de control.

ANÁLISIS.

De los datos obtenidos puedo deducir que la intervención de los Organismos del Estado en nuestro país no es oportuna en los casos de contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, ya que el control de éste tipo de procedimientos se lo realiza luego de ejecutado y adjudicado, y por ende luego de haberse evadido y vulnerado los principios de transparencia, igualdad, trato justo y oportunidad.

Quinta Pregunta:

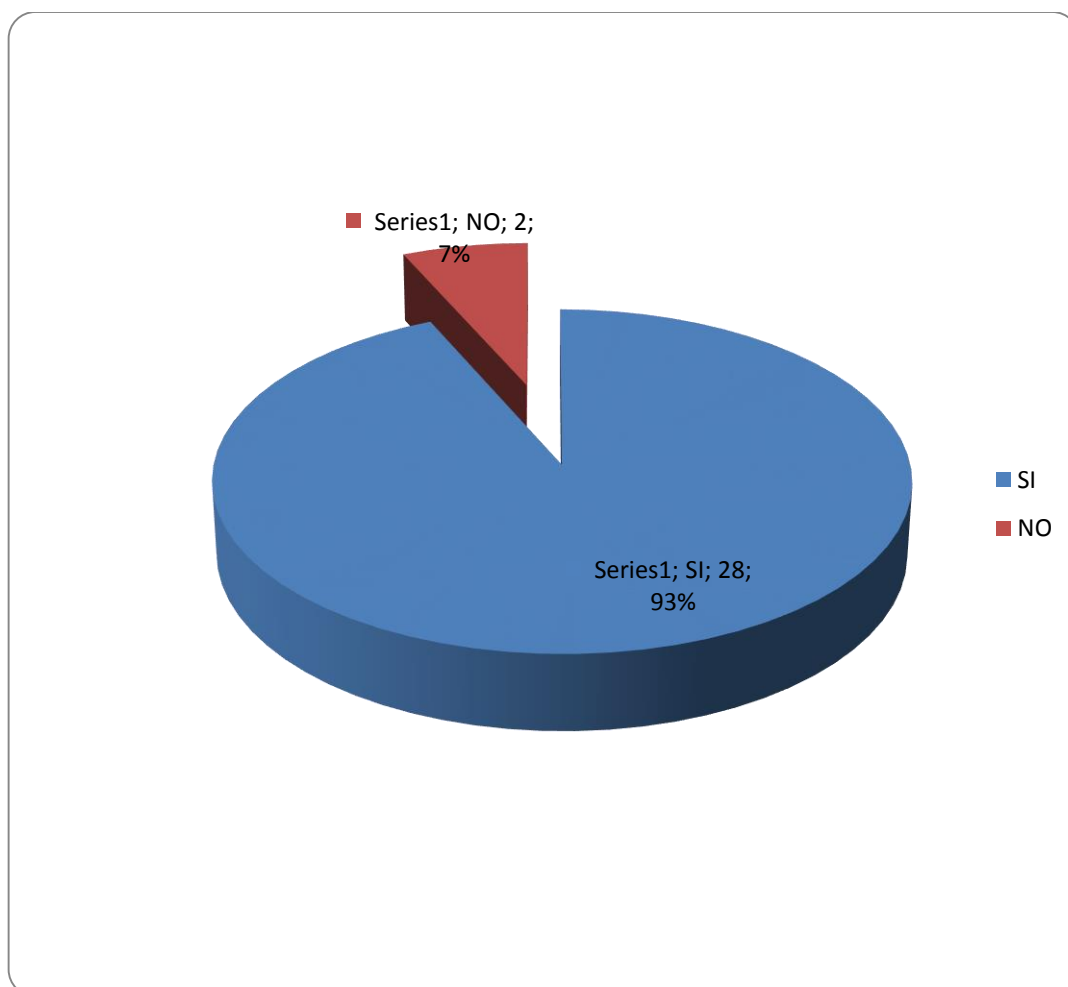
¿Cree Usted que es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía?

CUADRO NRO. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Carlos Castillo

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN.

De los datos obtenidos en la pregunta número cinco de la encuesta, puedo manifestar que el 93% de la población encuestada considera que es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendiente a que se regule de manera adecuada el proceso para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía.

ANÁLISIS.

Es evidente que existe una necesidad urgente de reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y de acuerdo a mi estudio particular, en torno a la temática planteada. Es necesaria una reforma que regule adecuadamente éste tipo de procedimientos enfocándose de manera primordial a determinar un proceso único y practicable que garantice el cumplimiento de los principios de la contratación pública.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS.

7.1.1. Objetivo General

- **Realizar un análisis crítico, jurídico y doctrinario a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador y su Reglamento para tratar de establecer el marco jurídico que regula el proceso de contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía.**

El sistema jurídico ecuatoriano en tema de contratación pública, ha sufrido algunos cambios a los 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 mi 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 he podido delimitar el marco legal, conceptos, definiciones, etc. que regulan el proceso de contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía. De ésta manera se ha cumplido con el objetivo general.

7.1.2 Objetivos Específicos.

- **Determinar si el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contrataciones mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, es el adecuado y garantiza la aplicación de los principios de contratación pública establecidos en el Art. 4 del mencionado cuerpo legal.**

A través de los resultados de la investigación de campo, específicamente en la pregunta uno y dos, de las encuestas, se ha podido verificar que el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contratar por medio del proceso de Ínfima Cuantía, no garantiza la aplicación de los principios de Contratación Pública establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP. Además a lo largo de mi estudio, se ha evidenciado que en los procesos en los que se contrata de manera directa y en especial en el procedimiento de Ínfima Cuantía se vulneran los principios de transparencia, trato justo y legalidad.

- **Establecer si existe en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, un proceso en el cual se determine y puntualice con claridad cómo debe practicarse el proceso precontractual y contractual para ejecutar los procedimientos de Ínfima Cuantía.**

Efectivamente, a través de mi estudio jurídico, crítico y doctrinario, con los

resultados obtenidos en la pregunta tres y cuatro se ha podido evidenciar que no existe un proceso único y practicable ni en el reglamento ni tampoco en la casuística emitida por el SERCOP, en la que determine la parte pre-contractual y contractual que debería practicarse cuando se vayan a aplicar este tipo de procedimientos.

➤ **Realizar una propuesta jurídica de reforma tendiente a establecer un proceso único y practicable que permita contratar bienes y servicios normalizados y no normalizados mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía sin vulnerar principios como el de igualdad, legalidad y transparencia.**

Luego de culminado el presente trabajo investigativo en la parte teórica como práctica, procedo a dar cumplimiento al objetivo específico planteado tendiente a realizar una propuesta jurídica para aplicar y regular adecuadamente el procedimiento de Ínfima Cuantía, la misma que se enfoca primordialmente a establecer un proceso único y practicable para garantizar la legalidad en su aplicación, transparentar los procesos de contratación pública y brindar un adecuado trato justo a todos los proveedores, así como también a garantizar la oportuna intervención de los organismos de control a efecto de garantizar que los procesos que se realizan por ésta modalidad cumplan con los parámetros establecidos en la Ley y Reglamento.

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:

➤ **“La falta de una normativa jurídica adecuada y clara en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) para establecer un proceso único y practicable para contratar mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, conlleva a una irregular e irresponsable aplicación de éste procedimiento a beneficio de intereses particulares.”**

Es así que basado 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, se ha logrado determinar que la hipótesis planteada se ha comprobado positivamente, pues como se determina en la misma la falta de una normativa jurídica adecuada y clara en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para la aplicación de un proceso único y practicable con respecto a las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima

Cuantía, conlleva a una irregular y no definida aplicación de éste procedimiento además se convierte en el método más fiable para la elusión de procedimientos, direccionamiento de adjudicaciones cuyo objetivo final es beneficiar a proveedores particulares e inclusive se abre las puertas a los funcionarios públicos corruptos, lo que ha podido ser comprobado a través de ésta investigación, principalmente al conocer ciertos casos en base a mi experiencia laboral.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

Como fundamentos para sustentar la propuesta de reforma jurídica que constará en la parte final de esta investigación se pueden precisar los siguientes:

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 y en especial la contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, 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.

De la misma forma se vincula a la contratación pública en el Ecuador en 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."⁴⁸

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"⁴⁹.

El Reglamento General de la LOSNCP, en su artículo 60 manifiesta lo siguiente: "Contrataciones de Ínfima Cuantía: Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del

⁴⁸ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 233.

⁴⁹ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 288.

Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

Continuando con el respectivo análisis, al Art. 60 del Reglamento General de la LOSNCP, afirma de forma clara y tácita lo que he venido aseverando en el desarrollo del presente trabajo investigativo, ya que únicamente establece la cuantía del procedimiento, que la contratación se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad, sin que sea necesario que esté inscrito en el RUP, y se legalizará la contratación con la entrega de la factura por parte del proveedor, como nos podemos dar cuenta el proceso indicado por este reglamento es sumamente escueto y no permite que se ejecute un proceso único y practicable que debería ser utilizado de manera universal por todas las instituciones que están bajo el ámbito de esta ley y no permitirían el direccionamiento y por ende la contratación directa.

Los elementos que se han expuesto anteriormente, son suficientes para fundamentar y justificar el planteamiento de la propuesta de

reforma al Reglamento General de la LOSNCP, que se presenta en la parte final de este trabajo investigativo.

8. CONCLUSIONES.

Para concluir con la presente investigación y una vez que se ha realizado todo un estudio jurídico, doctrinario y empírico, me permito presentar las conclusiones más importantes resultantes de nuestra investigación:

- 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 estamos inmersos en esta delicada área.

- Otro inconveniente relacionado al tema que me ocupa, es que no se indica la forma práctica y los plazos para realizar esta actividad y cuya omisión genera incumplimiento lo cual interfiere con la buena imagen de las instituciones del estado.

- El Art. 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otorga muchísimas facilidades a la autoridad nominadora y a los funcionarios encargados del manejo de estos procedimientos para direccionar los mismos y hacer parecer que su adjudicación es realizada en base a las disposiciones legales constantes, lo cual conlleva a que se vulnere los principios establecidos en la LOSNCP,

específicamente los de igualdad, trato justo, transparencia.

- El actual proceso existente para contratar por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, se torna vulnerable al ser utilizado para realizar contrataciones de obras, bienes y servicios, de manera direccionada con lo cual se busca beneficiar a personas particulares, vulnerando el principio de transparencia y trato justo.
- Varias de las autoridades nominadoras y asesores de estos a nivel nacional, por la insuficiencia jurídica existente en el Reglamento General de la LOSNCP, ejecutan los procedimientos de Ínfima Cuantía implementando varios medios de control de acuerdo a la normativa interna de cada institución que en muchos de los casos es caduca e inexistente.
- La intervención de los Organismos de Control del Estado no es oportuna y eficaz para garantizar que las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía se realicen de forma legal y transparente.
- Es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso para aplicar el procedimiento de Ínfima Cuantía.

9. RECOMENDACIONES.

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

- Se formule planes y programas de capacitación al personal responsable de compras públicas de las diferentes instituciones del estado; ésta capacitación debe estar enmarcada en lo relacionado al Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, Normas de Control Interno, Sistemas de Control Interno, contando con el apoyo de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que se dedican al fortalecimiento de este tipo de controles, mismos que aportan al mejoramiento a los procedimientos en el ámbito de la contratación pública.
- Mantener una constante actualización e inclusión en los avances tecnológicos en los procesos administrativos y en el manejo de las diferentes aplicaciones en el Portal de Compras Públicas.
- Evaluar periódicamente los procedimientos de Ínfima Cuantía con el fin de reducir la exposición a riesgos en cada parte del desarrollo del proceso que involucra la Ínfima Cuantía en la Contratación Pública, de manera que se pueda realizar un control preventivo y correctivo de principio a fin, y luego no tener inconvenientes que puedan generar responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal.

- Los Organismos de Control deben implementar mecanismos que permitan supervisar y vigilar de manera oportuna las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, a fin de precautelar la utilización innecesaria y malintencionada de éste procedimiento.

- Que en los contratos adjudicados por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, se solicite las mismas garantías que en los demás procedimientos al momento de suscribir el contrato, para que exista igualdad y trato justo con los contratistas, quienes deben hacerlo al momento de la firma del contrato.

- Que el Estado ecuatoriano, por intermedio del SERCOP, realice capacitaciones y evaluaciones continuas para socializar la aplicación de la LOSNCP, su reglamento y resoluciones relacionadas, con la finalidad de que tanto las entidades contratantes como los proveedores, tengan pleno conocimiento de la correcta aplicación de ésta legislación.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

Al concluir el presente trabajo investigativo, me permito formular una propuesta de reforma legal al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PROYECTO DE REFORMA AL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR.

Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Considerando:

Que la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008;

Que el Sistema Nacional de Contratación Pública articula todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las

adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos;

Que es parte esencial del Sistema la innovación de la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general;

Que el Sistema pretende que los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, sirvan como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas;

Que el Sistema busca, a través de la promoción de la producción nacional, que los recursos estatales destinados a la contratación pública fomenten la generación de empleo, la industria, la asociatividad y la redistribución de la riqueza;

Que con fecha 8 de agosto de 2008 se expidió el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 399 de la misma fecha;

Que se requieren incluir en el Reglamento General aspectos normativos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema; y, En ejercicio de

las atribuciones que le confiere el número 13 del artículo 147 de la Constitución de la República.

DECRETA:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Nota: Sección agregada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 120 del 15 Enero del 2015.

SECCIÓN IV.

PROCESO ÚNICO Y PRACTICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ÍNFIMA CUANTÍA.

“Artículo 60.1.- Proceso.- Las contrataciones para la adquisición de bienes, prestación de servicios normalizados y no normalizados, además las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, están en la obligación de cumplir con el siguiente proceso para su ejecución:

1.- Etapa Precontractual.- Para la ejecución de la presente etapa se considerara:

- Memorando dirigido a la máxima autoridad administrativa de la institución solicitando el bien servicio u obra, además se adjuntará la requisición debidamente firmada y sellada por el responsable del servicio o área que manifiesta la necesidad.

- Con esta documentación la máxima autoridad administrativa competente autorizará se emita la certificación presupuestaria correspondiente.

- Una vez emitida la certificación presupuestaria, dicha documentación pasará al área de adquisiciones o compras públicas, y se le dará el presente tratamiento:

1.1. El responsable o encargado de las adquisiciones por medio del procedimiento de ínfima cuantía, verificará en primer lugar que lo solicitado no conste en el Catálogo Electrónico.

1.2. Que el bien, servicio o contratación de obra solicitado no sea recurrente, el mencionado funcionario emitirá una certificación por escrito con la respectiva firma de responsabilidad sobre el cumplimiento de estos dos requisitos y se adjuntará al expediente.

1.3. El funcionario responsable del proceso procederá a publicar una copia de la requisición con la descripción y características de lo solicitado, en una estafeta que será ubicada en el lugar más visible y

frecuentado por los proveedores de la institución, de la misma forma se podrá invitar a los diferentes proveedores que consten en un listado o banco registrado en la propia institución y que hayan demostrado responsabilidad, eficacia y cumplimiento en la entrega de lo adquirido.

- 1.4. El plazo para presentar las proformas, ofertas o cotizaciones será de cinco días y comenzará a transcurrir a partir de la publicación o invitación realizada, con la finalidad de que tanto los proveedores locales, provinciales, nacionales y quienes quieran ofertar estén en igualdad de condiciones en cuanto al plazo de tiempo establecido.
- 1.5. Las proformas, ofertas o cotizaciones se receptorán en el área de adquisiciones o compras públicas de la institución, las que serán entregadas en sobre cerrado, el funcionario responsable del proceso adjuntará una acta de cierre de recepción de ofertas con el respectivo formulario de recibido de cada una de ellas indicando el nombre de la empresa, fecha, hora y la respectiva firma de responsabilidad.
- 1.6. En caso de no existir un mínimo de tres proformas, ofertas o cotizaciones, se procederá a prorrogar el plazo por tres días más con la respectiva anuencia de la máxima autoridad administrativa que deberá constar por escrito en el expediente, y si no se llegara a cumplir el mencionado requisito el administrador en su caso procederá a justificar el hecho con por lo menos la recepción de cinco invitaciones realizadas a diferentes empresas proveedoras, con la respectiva firma de responsabilidad.

- 1.7. Al expediente se adjuntarán las cotizaciones y el acta de cierre de recepción de ofertas y se entregará a la máxima autoridad administrativa el que a su vez sumillará cada una de estas y entregará a un profesional a fin con el objeto de la compra, manifestando por escrito que debe realizar la calificación correspondiente y emitir un informe técnico en un plazo no mayor a 48 horas, en el que detallará mediante un cuadro comparativo el cumplimiento de las especificaciones técnicas y requisitos mínimos solicitados, recomendando cual es el más pertinente para su adjudicación y la remitirá a la autoridad administrativa competente adjuntado todo el expediente.
- 1.8. La máxima autoridad de la institución deberá elaborar una resolución debidamente motivada amparándose en la LOSNCP y el informe técnico emitido por el profesional que fue designado y procederá a adjudicar el proceso al proveedor que no necesariamente tenga el precio más bajo sino que haya cumplido con todos los requerimientos técnicos y requisitos mínimos solicitados.

2. Etapa Contractual.- Esta etapa comprende:

- 2.1. Para la entrega-recepción de bienes o prestación de servicios en el cual el oferente comprometa su entrega en un plazo máximo de ocho días, se lo hará contra-entrega y se formalizará la recepción con la factura y la respectiva acta de entrega-recepción de acuerdo a lo estipulado en el Art. 81 párrafo primero de la LOSNCP, y cumpliendo con lo establecido en el Art.124, del Reglamento

General de la LOSNCP.

- 2.2. Para la entrega-recepción de contrataciones de obra que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuya complejidad y plazo de entrega sea mayor a 15 días se elaborará el respectivo contrato amparado en las normas legales de la contratación pública y una vez ejecutado este se realizará el acta de entrega-recepción y se formalizará la misma con la respectiva entrega de la factura, y para las que cuya complejidad y plazo no excedieren del tiempo establecido en líneas anteriores, se formalizará únicamente con la respectiva suscripción del acta de entrega-recepción y de la misma forma la entrega de la factura.

DEROGATORIAS:

- 1) Deróguese todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a este Reglamento.

- 2) Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy veintiséis de Junio del dos mil catorce.-

.....

PRESIDENTE

.....

SECRETARIO (A)

10. BIBLIOGRAFÍA.

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

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

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013): Quito-Ecuador/ Art. 14.

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

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

- <http://www.slideshare.net/crross/portal-compras-ecuador>.

- <http://es.thefreedictionary.com/normalizar>

- <http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proveedor>

- <http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proforma>.

- <http://Diccionariode la Real DefiniciónEspañola. Definición.De/adquisición>.

- <http://www.definicion.org/adjudicacion>

- PÉREZ, Efraín. Los Procedimientos de Contratación Pública. Editoriales y Publicaciones Nacionales Quito-Ecuador, 2010. Pág. 26.

- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de derecho Usual, Tomo IV, 2008 Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires; p.p. 91.

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

- [http://es.wikipedia.org/wiki/Definición de Contrato](http://es.wikipedia.org/wiki/Definición_de_Contrato).

- DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo, Novena Edición, 2001.

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

-

- Reportaje a ROBERTO DROMI: "La contratación Pública y sus fases", Gente (revista), 6 de julio de 2009.

- PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 116.

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

- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, actualizada a Diciembre del 2009. Quito-Ecuador. Pág. 80.

- [www.normativas de compras públicas/Chile compra](http://www.normativas.de.compras.públicas/Chile compra).

- LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Editorial Imprenta Ríos, S.A.C. Art. 17, Pág. 23.

- REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Editorial Imprenta Ríos, S.A.C. Art. 19, Pág. 23-24.

- RESOLUCIÓN EXTERNA INCOP - 062-2012, Casuística del Procedimiento de Ínfima Cuantía.

- LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. Editorial San Roque México D.F. Página 42. Art. 44.

- REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. Editorial San Roque México D.F. Página 62. Art. 90.

11. ANEXOS.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY.”

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL GRADO DE ABOGADO**

AUTOR:

CARLOS BYRON CASTILLO DELGADO

1859

Loja – Ecuador

2014

1.- TEMA

“El procedimiento de Ínfima Cuantía determinado en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, genera un problema jurídico legal para su aplicación al no permitir que se establezca un proceso único practicable en todas las instituciones gubernamentales sujetas al ámbito de esta ley.”

2.- PROBLEMÁTICA.

Sin duda el sistema de contratación pública del Ecuador, hace algunos años atrás se encontraba regido por una legislación obsoleta que no respondía a la realidad actual y sobre todo no prestaba las garantías de cumplimiento de los principios de la contratación pública, de manera especial los de legalidad, igualdad, transparencia y trato justo. Es así que ante una necesidad imperante de transparentar la contratación pública en el Ecuador, se expide la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador (LOSNCPE) en el mes de agosto del 2008, que rige desde entonces al sistema de contratación pública ecuatoriano, el cual además se sustenta en el Reglamento General a la Ley (RGLOSNCPE), algunos decretos ejecutivos expedidos por el Presidente de la República, y las resoluciones externas emitidas por el INCOP (Instituto Nacional de Contratación Pública) y el mismo que tiene competencia legal para actuar de esa manera.

Si bien esta ley ha mejorado en gran parte los problemas que existían en el sistema nacional de contratación pública, con el tiempo que la misma se encuentra en vigencia ha sido suficiente para determinar que algunos de los problemas aún continúan, la falta de aplicación y respeto a las normas constitucionales y legales, ha sumergido a nuestro país en un proceso de transición que no termina en ciertos tipos de contratación. Son evidentes y constantes las inquietudes y dudas que invaden a varios proveedores del estado sobre la legalidad de los procedimientos de contratación pública, entre los cuales destacan las contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, ya que desde la vigencia de la Ley, el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), llamado así en ese entonces detectó un inmenso vacío legal, error generado por los legisladores encargados del tratamiento de la nueva Ley, es así que el procedimiento de Ínfima Cuantía estaba tipificado en el Reglamento y no constaba en la Ley, situación que generó un sinnúmero de inconvenientes para la aplicación de este procedimiento, ante tal situación el INCOP procedió a emitir resoluciones externas y de esta manera tratar de normar este procedimiento, entre las mencionadas resoluciones se emitió la casuística para la aplicación de este procedimiento y de alguna manera se ha podido por lo menos ejecutar estos procesos en las entidades a las que les corresponde aplicar esta ley, pero con irregularidades en gran cantidad de compras esto porque cada entidad de acuerdo a su conveniencia e interpretación de la casuística vigente ejecutaban el proceso de la forma que cada quien pensaba que está bien; obviamente debido a que este tipo de

contrataciones se realizan de manera “directa”, con lo cual se obvian procesos de contratación y se corre el peligro de que sean utilizadas para contratar a dedo e inclusive con preferencia a determinados proveedores, dejando en desigualdad de oportunidades a los proveedores. Ante ésta realidad social nos preguntamos: ¿Podemos afirmar que la actual normativa vigente de contratación pública, brinda garantías al proveedor nacional para acceder a procesos de contratación con un trato justo e igualitario en oportunidades frente a proveedores que por diferentes motivos tienen un trato preferente, en los casos de contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía?, ¿Estamos seguros que la legislación vigente adolece de vacíos jurídicos en cuanto al proceso establecido para contrataciones de Ínfima Cuantía, los que son aprovechados para el interés particular y beneficio personal de algunos funcionarios del Estado?, ¿La intervención de los organismos de control del Estado es oportuna y eficaz para garantizar que los procedimientos de contratación de Ínfima Cuantía se realicen de forma legal y transparente?.

Estas son algunas de las muchas interrogantes que surgen al realizar un sucinto análisis del marco legal que rige a las contrataciones de Ínfima Cuantía en el Ecuador.

De éste breve pero responsable análisis realizado a la legislación vigente que rige el sistema de contratación pública en el Ecuador, pero sobre todo del análisis realizado a las inquietudes y real situación de la sociedad actual frente

al proceso establecido para la contratación mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, he podido determinar que existe un problema que requiere especial interés, como es la necesidad de establecer un único proceso practicable en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se identifiquen cada uno de los pasos que deben seguir las entidades contratantes para la aplicación de este procedimiento, con la finalidad de garantizar los principios de legalidad, transparencia e igualdad.

3.- JUSTIFICACIÓN.

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. Así mismo, como egresado 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 el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sea reformado para establecer un único proceso practicable para contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía 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 lograrlos objetivos que me he trazado. Estoy seguro 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.

OBJETIVO GENERAL.

Realizar un análisis crítico, jurídico y doctrinario a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador y su Reglamento para tratar de

establecer el marco jurídico que regula el proceso de contratación por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar si el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contrataciones mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, es el adecuado y garantiza la aplicación de los principios de contratación pública establecidos en el Art. 4 de mencionado cuerpo legal.

- Establecer si existe en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, un proceso en el cual se determine y puntualice con claridad cómo debe practicarse el proceso precontractual y contractual para ejecutar los procedimientos de Ínfima Cuantía.

- Realizar una propuesta jurídica de reforma tendiente a establecer un proceso único y practicable que permita contratar bienes y servicios normalizados y no normalizados mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía sin vulnerar principios como el de igualdad, legalidad y transparencia.

5.- HIPÓTESIS.

La falta de una normativa jurídica adecuada y clara en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) para establecer un proceso único y practicable para contratar mediante el procedimiento de Ínfima Cuantía, con lleva a una irregular e irresponsable aplicación de éste procedimiento a beneficio de intereses particulares.

6.- MARCOTEÓRICO.

6.1.- Antecedentes de la Contratación Pública en el Ecuador.

La contratación pública tiene su origen en el Estado ecuatoriano en el año 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 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 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, 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 incongruencias, 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, 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 con la finalidad de buscar su mejoramiento.

6.2.- Conceptos de 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.”⁵⁰

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

Para Forsthoff, Ernst: en su Tratado de Derecho Administrativo, establece que son “Todos aquellos en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos, etc., todos los cuales tienen de común el emanar la manifestación de

⁵⁰ Código Civil del Ecuador; Art. 1453.

una voluntad coincidente de las partes”⁵¹

Para Jeze, Gastón en su libro “Servicios Públicos y contratos Administrativos” establece que “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”⁵².

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”⁵³. (Art. 6, numeral 5, de LOSNCP).

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

⁵¹ FORSTHOFF; TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Pág. 32.

⁵² JEZE GASTON, SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

⁵³ LOSNCP; Art.6, numeral 5.

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.

6.3.-Principios de Contratación Pública.

El Art. 4 de la LOSNC especifica: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”⁵⁴.

6.4.-Contrataciones de Ínfima Cuantía.

Para la ejecución de este tipo de contratación es necesario que el bien, servicio u obra en primer lugar conste en el **PAC** (PLAN ANUAL DE CONTRATACIÓN), con la finalidad de que este haya sido planificado, como segundo punto debe existir la disponibilidad presupuestaria y tercero demostrar la necesidad por parte unidad departamental requirente para su adquisición.

En el artículo 60 del RGLOSNC determina: “Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya

⁵⁴LOSNC; Art. 4

cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la Ínfima Cuantía.

El INCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de Ínfima Cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el INCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes.”⁵⁵

⁵⁵ RGLOSNCOP; Art. 6, numeral 31.

El artículo expuesto en líneas anteriores no determina cual es el proceso a seguir para la ejecución de los procedimientos de Ínfima Cuantía, únicamente establece el monto máximo sobre el cual se puede aplicar, que se adjudicará de manera directa con un proveedor que no necesitará estar inscrito en el RUP, además que la formalización de la entrega se la realizará con la entrega de la factura. Y otras disposiciones que más bien establecen las competencias del INCOP, ahora denominado SERCOP.

Es necesario aclarar que no existe otra disposición en la presente norma sobre la Ínfima Cuantía, a excepción de la resolución externa que expide la casuística para los procedimientos de Ínfima Cuantía INCOP 062-2012, que se encarga de determinar en qué casos, condiciones y para que se puede aplicar este procedimiento, pero en ninguna parte de esta resolución indica a las entidades estatales bajo el ámbito de esta Ley un proceso único y practicable mediante el cual puedan actuar apegados a derecho los asesores jurídicos y los funcionarios que ejecutan este tipo de procesos y más bien tratan de hacerlo de la manera que a ellos les parece la correcta, por lo que se está dando paso a la interpretación de la norma y se permita la discrecionalidad a los responsables de los procesos para su adjudicación y al final en caso de auditorías por la propia falta de normativa en el RGLOSNCOP se puedan determinar algún tipo de responsabilidades en contra de estos funcionarios.

7.-METODOLOGÍA

El desarrollo del presente proyecto previa delimitación del tema, se orienta primeramente a organizar los contenidos en cuanto a su origen, causas y consecuencias, bajo la siguiente metodología:

MÉTODO CIENTÍFICO: Este método servirá para orientarme a descubrir, demostrar y verificar los conocimientos científicos, base para realizar una investigación, ayudará para la sustentación teórica de la investigación.

MÉTODO DEDUCTIVO: Este método permitirá la elaboración de la fundamentación del marco teórico y así definir conceptos, clasificaciones y la problematización a partir de lo general de algunas teorías.

MÉTODO INDUCTIVO: Es el proceso de aplicación mediante la observación directa hasta llegar a una concepción de las necesidades que se presentan del tema a estudiar.

MÉTODO ANALÍTICO: Permitirá separar alguna de las partes del todo para someterlas a estudio independiente. Posibilita estudiar partes separadas de este, como poner al descubierto las relaciones comunes de todas las partes y, de éste modo, captar las particularidades y desarrollo del objeto.

MÉTODO SINTÉTICO: Me permitirá rehacer o reconstruir toda la variedad de las mutuas vinculaciones del objeto como un todo concreto, este método se utilizará en el desarrollo de la investigación

MÉTODO COMPARATIVO: Se refiere al procedimiento de la comparación sistemática de casos de análisis que en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis. Cuando los datos particulares que se presentan permiten establecer comparaciones que llevan a una conclusión por semejanza.

TÉCNICAS:

TÉCNICA DE LA OBSERVACIÓN: Ayudará a tener una noción clara del problema de estudio.

TÉCNICA DE LA ENCUESTA: A través de la cual se aplicarán 30 encuestas, a profesionales del Derecho y funcionarios públicos que estén relacionados con el tema de la Contratación Pública en nuestro medio.

8.-CRONOGRAMA.

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	X										
Trabajo de campo					X	X	X							
Aplicación de encuestas								X	X					
Tabulación de resultados									X					
Elaboración del informe final										X	X	X	X	
Socialización y presentación del informe final													X	X

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

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

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Autor: Carlos Byron Castillo Delgado.

Director de Tesis: Por designarse.

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

9.2. RECURSOS ECONÓMICOS.

DESCRIPCIÓN	VALOR
Material de escritorio	110,00
Bibliografía	300,00
Fotocopias	60,00
Levantamiento de Texto	250,00
Horas de Internet	20,00
Transporte	50,00
Papel Bond A4	10,00
Imprevistos	250,00
TOTAL (USD)	1050,00

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.
- Real Academia Española. (1999): Diccionario Jurídico Espasa, Lex, Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid-España.
- López Willam. (2010): Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador.
- Forsthoff; tratado de derecho administrativo.
- Jeze Gaston, servicios públicos y contratos administrativos.
- Resoluciones externas del INCOP.
- Manual de procedimientos precontractuales.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Con el propósito de llevar a efecto el presente trabajo de investigación sobre el tema: “EL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA DETERMINADO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, GENERA UN PROBLEMA JURÍDICO LEGAL PARA SU APLICACIÓN AL NO PERMITIR QUE SE ESTABLEZCA UN PROCESO ÚNICO PRACTICABLE EN TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO SUJETAS AL ÁMBITO DE ESTA LEY”, solicito se digne responder la presente encuesta, la misma que servirá de referente para el desarrollo de la misma.

1. ¿Considera usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contrataciones mediante el procedimiento de ínfima cuantía, garantiza la aplicación de los principios de contratación pública?

SI () NO ()

¿Por qué?

2. ¿Cree usted que el proceso establecido para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía, garantiza la igualdad de participación entre proveedores? SI () NO ().

¿Por qué?

3. ¿Considera Usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía, es escueto, vulnerable e insuficiente jurídicamente, lo que no permite una correcta aplicación, además se presta a ser mal utilizado por la discrecionalidad que poseen las autoridades administrativas competentes para realizar contrataciones de obras, bienes y servicios de manera directa? SI () NO ()

¿Por qué?

4. ¿Cree Usted, que la intervención de los organismos de control del Estado es oportuna y eficaz para garantizar que los procesos de contratación por medio del procedimiento común de ínfima cuantía se realicen de forma legal y transparente? SI () NO ().

¿Por qué?

**5. ¿Cree Usted que es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía?
SI () NO ()**

¿Por qué?

Gracias por su colaboración...

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCION	6
4. REVISION DE LITERATURA	9
5. MATERIALES Y METODOS	93
6. RESULTADOS	96
7. DISCUSION	107
8. CONCLUSIONES	115
9. RECOMENDACIONES	117
9.1 PROPUESTA DE REFORMA	119
10. BIBLIOGRAFIA	126

11. ANEXOS	129
INDICE	152