



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

TÍTULO

“LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR:

STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI

DIRECTOR

Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

**LOJA -ECUADOR
2015**

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO
EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
DE LOJA

CERTIFICA:

Que he dirigido el trabajo de Tesis para optar por el grado de Abogado, con el título: **“LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”**, presentado por el postulante **STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI**; una vez que se han cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte, autorizo al autor la presentación del estudio para la respectiva sustentación y defensa ante las instancias correspondientes.

Loja, Enero del 2015



Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Stalin Arnulfo Manobanda Yauqui

Firma: 

Cédula: 020178189-5

Fecha: Loja, enero del 2015

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y
PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI, declaro ser autor de la tesis Titulada **“LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”**. Como requisito para optar al título 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 su 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 de 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 14 días del mes de enero del dos mil quince, firma el autor.

Firma:



Autor: Stalin Arnulfo Manobanda Yauqui

Cedula: 020178189-5

Dirección: Barrio El Castillo – Guaranda – Bolívar.

Correo Electrónico: samy.shalom@yahoo.es

Teléfono: 0994829373

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller (VOCAL)

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre (VOCAL)

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico a Dios, a mi familia ejemplo de vida, quienes con sus consejos y principios morales me supieron guiar por el buen camino. De esta manera logrando cumplir una de mis metas tan anhelada en mi vida.

Y en general a todas las personas que de alguna u otra manera supieron darme fuerzas para culminar mi carrera.

A todos ustedes muchas gracias.

STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad De Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, representadas dignamente por sus autoridades, por el apoyo brindado a los estudiantes para realizarse profesionalmente, a todos y cada uno de los Doctores por sus conocimientos impartidos y por su ardua labor de formación de nosotros sus estudiantes.

A mi familia por el sacrificio y la ayuda desinteresada que siempre me han brindado, a todos un infinito abrazo.

STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI

. TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. Título

2. Resumen
Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1. Marco Conceptual

4.2. Marco Doctrinario

4.3. Marco Jurídico

4.4. Legislación Comparada

5. Materiales y Métodos

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO

“ LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”

2. RESUMEN

Dentro de los mecanismos para la ejecución de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, destaca la subasta pública electrónica, caracterizada por la práctica de una competencia de precios online, a fin de ganar una subasta por ofrecer las condiciones más favorables, destacando que mediante la subasta electrónica no se requiere que los participantes estén presentes, con lo cual el mercado se amplía de tal manera que permite la participación de variados oferentes que deben estar debidamente registrados. Dentro de la subasta electrónica, destaca la subasta electrónica inversa, cuya modalidad consiste en que oferentes y licitantes pueden conocer las ofertas hechas y mejorar las propias con base en las de los demás, todo esto en un medio electrónico. Esta subasta ha adquirido inmensa relevancia en el Ecuador, siendo la más usada por el sector público en general, ya que en virtud de los principios que guían a la administración, como lo son el ahorro y la eficiencia, este mecanismo ha demostrado ser el más transparente y eficiente, teniendo como principal característica que la adjudicación del bien o servicio licitado necesariamente se aplica a quienes ofrezcan el menor precio y en las mejores condiciones.

ABSTRACT

Among the mechanisms The Organic Law of the National System of Public the Act emphasizes the electronic public auction, characterized by the practice of online price competition in order to win a bid to offer the better conditions, noting that through electronic auction not required participants are present, thus expanding the market so that allows the participation of various bidders must be duly registered. Within the electronic auction highlights eras, whose form is that bidders and bidders may find the offers made and improve themselves based on those of others, all in an electronic medium. This auction has gained immense importance in Ecuador, being the most used by the public sector in general, and that under the principles that guide the administration, such as savings and efficiency, this mechanism has proven to be the most transparent and efficient, with the main feature that the award the good or service tendered necessarily apply to those who offer the lowest price and the best terms.

3. INTRODUCCIÓN

Con la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, hubo un cambio radical en el sistema de contratación pública, dentro de las cuales se procedió a instaurar, en materia nacional, el comercio electrónico que ha constituido una considerarse mejora de los procedimientos de contratación pública.

De igual manera. El nuevo sistema, especialmente la subasta inversa electrónica ha eliminado los largos procesos burocráticos licitatorios existentes con anterioridad a la ley, que importaban demoras, despilfarro de recursos y corrupción. Este sistema proporciona una mayor competitividad entre los oferentes, una preferencia para los productores de bienes y servicios nacionales y una expansión de las oportunidades de participación en la licitación de los mismos, proceso que ha contribuido a la reducción de los costos de adquisición, de bienes y servicios, por parte de los organismos públicos.

En consecuencia, el sistema de comercio electrónico no sólo reduce el costo para los proveedores inscritos en el respectivo registro, sino también a la Administración Pública, ya que aumenta el número de participantes en las licitaciones, que están previamente inscritos en

el Registro único de Proveedores, reduciendo costos y evitando riesgos de fraude.

Dentro del sistema de contratación pública, la subasta inversa electrónica es un tipo de subasta que se efectúa en forma inversa a las subastas tradicionales, porque en esta modalidad, la subasta es conducida por el propio comprador. En este caso la Administración Pública y no por el vendedor de los bienes o servicios, puesto que, al contrario de lo que sucede con una subasta tradicional, es el comprador quien informa a los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores.

En el Capítulo Primero, en el marco conceptual, se contiene las definiciones de Derecho Administrativo, Administración Pública, Contratación Pública y todos los demás conceptos para tener una base conceptual del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En el Capítulo Segundo se desarrolla acuciosamente la subasta inversa electrónica y todo el procedimiento a seguir.

El Capítulo Tercero se trata del estudio doctrinario en el cual se complementan los conceptos utilizados en el capítulo primero, con una reseña histórica y sus principales características.

En el Capítulo Cuarto se efectúa un análisis de las normas nacionales que regulan este procedimiento y se analiza, igualmente, las normas de derecho comparado que versan sobre la materia.

EL presente trabajo de investigación tiene como finalidad servir de apoyo esencialmente a todos quienes ocupen el Sistema Nacional de Contratación Pública a fin de proveer bienes y servicios a la Administración Pública.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 DERECHO ADMINISTRATIVO

4.1.1.1 CONCEPTO

En recopilación al estudio de diferentes tratadistas Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” manifiesta que:

La Real Academia Española de la Lengua define al Derecho como *“un conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza”¹*.

Para Celso, crítico jurisconsulto griego, del siglo VII; el Derecho era el arte de lo bueno y lo justo unificando con este concepto los valores romanos y sociales que lo jurídico implica para el hombre recto, para el jurista que redacta las leyes y para el juez que las interpreta y aplica.

Para el Jurista español, José Castán, en síntesis conceptualiza al derecho como un conjunto de normas fundamentadas en principios éticos y susceptibles de

¹ CABANELLAS, Guillermo. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL”, Tomo 3, p.99, 24 ava ed., Editorial Heliasta, Argentina 1996.

sanción coercitiva, que regulan la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos que viven dentro de ella.

Analizados los diferentes conceptos que jurisperitos dan al Derecho y partiendo de su etimología el vocablo griego “directum” que significa “lo que es bien dirigido” o “lo que no se aparta del buen camino”; podemos definir al Derecho como un conjunto de normas susceptibles de sanción que deben ser observadas y respetadas por todos los individuos en una sociedad cuya finalidad es mantener buenas relaciones humanas y el orden social dentro de ella.

En lo que respecta a Administración se conoce que etimológicamente este vocablo proviene del latín “administrare”, que significa servir, o de “ad manus trahere” que alude a la idea de manejar o gestionar.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual conceptualiza a la administración de la siguiente manera: “*Gestión, gobierno de los intereses o bienes; en especial, de los Públicos*”².

Haciendo un análisis de la obra “Fundamentos del Derecho Administrativo”, de Nicolás Granja Galindo podemos referirnos a la Administración como el ejercicio consiente e intencional de cierta actividad cumplida por el administrador con el propósito de obtener un fin determinado.

Para aportar a lo anteriormente dicho en lo personal puedo definir a la Administración como un conjunto ordenado y sistematizado de actividades que

² CABANELLAS, Guillermo. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL”, Tomo 1, p. 167, 24ava ed., Editorial Heliasta, Argentina 1996.

realiza el individuo para la consecución de un fin.

Luego de realizar un estudio de las diferentes conceptualizaciones dadas a los vocablos derecho y administración; de manera general hemos podido hacernos una idea de lo que es en sí el Derecho Administrativo pero para tener una idea más acertada vamos a definirlo técnicamente:

En el compendio de estudio “Régimen Jurídico de la Administración Pública”, podemos encontrar que el Derecho Administrativo es *“el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos, que regula la planeación, la organización, la dirección, el control y la evaluación de los servicios públicos que presta la función administrativa del Estado, como la jurisdicción contenciosa administrativa (justicia administrativa)”*³.

A criterio propio el Derecho Administrativo es aquella disciplina jurídica encargada de normar la administración del Estado y de sus organismos para la correcta consecución de sus fines.

4.1.2 ADMINISTRACION PÚBLICA

4.1.2.1 CONCEPTO

El compendio de estudio “Régimen Jurídico de la Administración Pública” se define a la Administración Pública como:

“El contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo y

³ ARTEAGA MONTAÑO, Paco. “RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, apartado 1 “El Derecho Administrativo”, Guía de Estudio del Módulo XI, de la carrera de Derecho de la UNL, Ecuador, p. 34.

*se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos ex profeso*⁴.

En el estudio realizado anteriormente sobre Derecho Administrativo habíamos conceptualizado ya lo que es Administración definiéndola como un conjunto ordenado y sistematizado de actividades que realiza el individuo para la consecución de un fin. Como es de conocimiento general lo Público significa algo conocido por todos, que pertenece a todos los ciudadanos de un lugar; entonces con estas acepciones podemos sintetizar ya lo que es Administración Pública pudiendo definirla como todos los actos de Gobierno que ejecutan las autoridades y organismos del Estado dotados de personal profesional, medios económicos y materiales públicos, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés general.

4.1.3 CONTRATACION PÚBLICA

4.1.3.1 CONCEPTO

La contratación pública es todo procedimiento de adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras o de servicios incluidos los de consultoría, que

⁴ RAMIREZ C, Juan Carlos. "RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", apartado 1.3 "La Administración Pública", Guía de Estudio del Módulo XI, de la carrera de Derecho de la UNL, Ecuador, p. 41.

realizan las instituciones del sector público con la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad y del interés público. Incluyen también dentro de contratación de bienes los de arrendamiento mercantil con opción de compra.

La contratación pública es la adquisición por parte del Estado de bienes, obras o servicios. Dada la importancia, tanto en montos de contratación como en número de contrataciones, resulta indispensable la incorporación de herramientas que garanticen el libre acceso así como la total transparencia de todos y cada una de dichas contrataciones, para lo cual se crea el portal de compras públicas con la intención de que toda contratación se haga de forma pública y transparente.

4.1.4 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.1.4.1 CONCEPTO

El Art. 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública manifiesta que:

“El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizada orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las

*Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta ley*⁵.

El Sistema Nacional de Contratación Pública es una herramienta de información, de ordenación y de control, que aporta datos y cifras relevantes para el proceso de contratación, tendientes siempre a la publicidad y transparencia de la contratación pública protegiendo así los recursos públicos y adoptando mecanismos para frenar la corrupción

4.1.4.2 ACTORES DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

4.1.4.2.1 ENTIDADES CONTRATANTES.

Se denomina entidades contratantes a todas aquellas personas jurídicas del sector público que para la realización de sus procedimientos de contratación aplican de manera obligatoria la Ley Orgánica de Contratación Pública, el Reglamento General de Contratación Pública y las Resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública; tanto, para la adquisición o arrendamiento de bienes, como para la ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría.

Son entidades contratantes las siguientes:

- Organismos y dependencias de las funciones del Estado.

⁵ Art. 7, " LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA", 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

- Organismos electorales.
- Organismos de control y regulación.
- Entidades del Gobierno Seccional Autónomo.
- Organismos y entidades que presten servicios públicos o desarrollen actividades económicas asumidas por el Estado.
- Personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
- Corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que pertenezcan a entidades estatales.
- Empresas Públicas.

4.1.4.2.2 PROVEEDORES

Son todas aquellas personas naturales o jurídicas; así como también, aquellas entidades públicas, privadas o semipúblicas, que se encuentran inscritas en el RUP, habilitadas por el INCOP para participar en los procesos de contratación ofertando sus bienes y/o servicios, de acuerdo a los requerimientos de las Entidades Contratantes.

4.1.4.3 ORGANISMOS COMPETENTES DEL SISTEMA

NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.1.4.3.1 INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), es el Organismo de derecho público rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, con

facultad normativa, responsable de las políticas, gestión y administración desconcentrada, cuyo fin fundamental es velar por el cumplimiento de los principios de la Ley y de los Objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública. Para el cumplimiento de sus funciones cuenta con autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria.

Trabjará conjuntamente con organismos de control a través de la suscripción de convenios de cooperación como son el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, la Secretaría de Gestión de Transparencia y muchas organizaciones de la sociedad civil como cámaras o cuerpos colegiados, para realizar veedurías y monitoreos a los procedimientos precontractuales y así cumplir con la vigilancia de la transparentación de los procedimientos de contratación y la observancia de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y Resoluciones expedidas.

4.1.4.4 ORGANISMOS DE CONTROL DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.1.4.4.1 CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico que cuenta con autonomía administrativa, financiera y presupuestaria, encargado del control de las Entidades Públicas, mediante la aplicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, quien realizará estudios y recomendaciones administrativas respectivas para una mejor funcionalidad estructural y operativa

de la Administración Pública Estatal. Estará representada por el Contralor General.

4.1.4.4.2 PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

La Procuraduría General del Estado es un organismo perteneciente al sector público, que cuenta con autonomía jurídica, administrativa, financiera y presupuestaria, encargada de representar judicialmente al Estado por medio del Procurador General.

4.1.5 EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

El Portal de Compras Públicas www.compraspublicas.gov.ec, es un sistema informático que permite la realización dinámica de procesos de contratación en todas sus etapas incluida la etapa pos contractual. Así también, mediante este sistema las entidades contratantes y proveedores pueden hacer seguimientos de las contrataciones y a la vez enterarse de los diferentes requerimientos que presenta el sector público.

A través de este sistema informático se da cumplimiento a algunos de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública como es la transparencia, publicidad, oportunidad y vigencia tecnológica. Esta herramienta tecnológica beneficia a todas las Entidades Públicas del Estado, a los proveedores de bienes, servicios y obras de las Entidades Estatales y fundamentalmente a los ciudadanos ya que al realizarse las contrataciones de

forma transparente se maneja de mejor manera los recursos públicos los mismos que son revertidos en obras.

4.1.5.1 INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA

El Portal de Compras Públicas www.compraspublicas.gov.ec, para el normal desarrollo de sus actividades cuenta con la siguiente infraestructura tecnológica:

- 4 Servidores SUN solaris
- 1 Servidor HP ML370
- 2 Servidores DELL con doble procesador y 16 GB de memoria
- Herramientas de seguridad y optimización del portal (Firewall de red, IPS-IDS, Antivirus, balanceo de carga, compresión, caché, firewall de aplicación).

Instalación para operación del Sistema:

- Servidores con tecnología BLADE, plataforma LINUX
- Sistema de almacenamiento (96TB)
- Sistema de respaldos (librería robótica)
- Infraestructura completamente redundante.
- Ancho de banda de 15 MBPS.

Software:

- Portal Joomla
- PHP

- Base de datos MySQL

La fase transaccional desarrollada con:

- Lenguaje de programación PHP y Java
- Base de datos PostgreSQL versión 8.2
- Apache como servidor de aplicaciones

Manejo de cuatro ambientes con un estricto control de versionamiento:

- De producción
- De desarrollo
- De prueba
- De capacitación

4.1.5.2 ARQUITECTURA DEL SISTEMA INFORMATICO DEL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

Como podemos ver la arquitectura del Sistema Informático del Portal de Compras Públicas está conformado de las siguientes herramientas:

- Herramientas para acceder a procesos
- Herramientas para registro de Entidades Contratantes y Proveedores
- Herramientas para flujos de trabajo
- Indicadores de Gestión
- Herramientas de seguridad auditoria y parametrización
- Herramientas de consulta.

4.1.5.3 REGISTRO UNICO DE PROVEEDORES

El Registro Único de Proveedores, es un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar, que proveen obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría, constituye una herramienta de consulta que permite averiguar las diferentes ofertas de los proveedores hacia las entidades contratantes, esta base de datos es administrada por el Instituto Nacional de Contratación Pública, quien a través de una certificación habilita a los proveedores para contratar con el Estado.

4.1.5.4 CLASIFICADOR CENTRAL DE PRODUCTOS DEL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

El Clasificador Central de Productos es una base de datos de autoría del Instituto Nacional de Contratación Pública, donde se detalla los bienes, obras y servicios ofrecidos por los proveedores a los que se les asigna una codificación de acuerdo a su especie, para facilitar su acceso o búsqueda.

4.1.5.5 HORA OFICIAL DEL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

La Hora Oficial que regirá en los diferentes procesos de contratación y demás actos que se generen y se desarrollen en el Portal de Compras públicas será la que se encuentre marcada en el mismo.

4.1.5.6 INFORMACION QUE CONTIENE EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

Entre otras el Portal de Compras Públicas contiene la siguiente información:

- Registro Único de Contribuyentes;
- Catálogo Electrónico;
- Listado de las instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- Plan Anual de Contrataciones de las Entidades Contratantes;
- Estadísticas;
- Contratistas Incumplidos
- Información Relevante sobre las contrataciones que realizan las Entidades Contratantes;
- Estado de las contrataciones en curso;
- Normativa
- Manuales
- Boletines de Prensa
- Clasificador Central de Productos
- Informe Anual sobre las actividades que desarrolla el INCOP;
- Modelos de Pliegos,
- Preguntas frecuentes; etc.

4.1.6 TIPOS DE PROCESOS PARA LA CONTRATACION PÚBLICA

4.1.6.1 PROCEDIMIENTOS DINAMICOS

Se denomina procedimientos dinámicos a aquellos procedimientos en los que intervienen los proveedores y entidades contratantes para vender y comprar a

través del portal de compras públicas. Entre los procedimientos dinámicos tenemos al catálogo electrónico y a la subasta inversa.

Para poder entender con claridad la conceptualización que se da a cada uno de los procesos contractuales en la contratación pública es necesaria explicar los siguientes términos:

Bienes y Servicios normalizados.- Los bienes y servicios normalizados son todos aquellos cuyas características o especificaciones técnicas son homogéneas y posibles de estandarizar.

Cancelación de Procedimiento.- La cancelación de un procedimiento se lo puede hacer únicamente 24 horas antes de la presentación de ofertas en los siguientes casos:

- De no persistir la necesidad
- Cuando es necesario introducir una reforma substancial que cambie el objeto del contrato, y;
- Por violación substancial de un procedimiento precontractual.

Procedimiento Desierto.- Se podrá declarar desierto un procedimiento antes de resolver la adjudicación, pudiendo ser parcial o total, y se dispondrá el archivo o reapertura del proceso. Se puede presentar en los siguientes casos:

- Por no haberse presentado ofertas

- Por no haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas
- Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente, y;
- Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales.

4.1.6.1.1 CATALOGO ELECTRONICO

Catálogo electrónico es una tienda virtual mediante el cual se puede adquirir bienes y servicios normalizados de una forma directa y sin límite de montos, a través de la realización de convenios macro por parte del Instituto Nacional de Contratación Pública con los diferentes proveedores. Este tipo de procedimiento se lo debe realizar en forma obligatoria siempre y cuando se trate de bienes y servicios normalizados que se encuentren en él.

Este procedimiento presenta las siguientes ventajas:

- Utilización de tiempo mínimo en el proceso de contratación (1 o 2 días).
- Adquisición directa de bienes y servicios normalizados, de mayor demanda.
- Disminuye los costos de inventarios.
- Disminuye el plazo de entrega.
- Precios más bajos del mercado, para todas las entidades del Estado.

Las compras por catálogo electrónico se formalizarán con la orden de compra emitida a través del portal de compras públicas y el acta de entrega recepción.

4.1.6.1.2 SUBASTA INVERSA ELECTRONICA

La subasta inversa electrónica es un procedimiento dinámico creado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, cuya herramienta para su elaboración consta en el portal de compras públicas y se la utilizará para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten el catálogo electrónico siempre y cuando el monto de contratación supere al 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Este procedimiento tiende siempre a obtener el mejor costo en las ofertas de bienes o servicios cuyas características satisfacen los requerimientos de las entidades contratantes. Tiene como particularidad principal que los oferentes compiten hacia la baja del precio ofertado mediante una puja realizada por medios electrónicos obteniendo de este modo el mejor costo para la compra como se mencionó anteriormente.

4.1.6.2 PROCEDIMIENTOS COMUNES

4.1.6.2.1 MENOR CUANTIA

La menor cuantía es un tipo procedimiento aplicable tanto para la adquisición de bienes y servicios normalizados o no normalizados exceptuando los de consultoría, como para obras; permite, en el caso de bienes y servicios normalizados o no la invitación directa a participar a un proveedor que cumpliera con las condiciones exigidas por la entidad contratante y en el caso de obras

realiza la invitación a través del portal de compras públicas a todos los proveedores categorizados en el requerimiento de la entidad de los cuales la administración calificara su oferta en el sistema y de entre los proveedores calificados se adjudicara la obra al proveedor escogido por selección automática aleatoria del Portal.

En lo que respecta a la adquisición de bienes y servicios excepto consultoría se puede aplicar para aquellos normalizados en los que no fuere posible realizar los procedimientos dinámicos de compras por catálogo electrónico o subasta inversa, o que a su vez estos fueron declarados desiertos; así como también, en bienes y servicios no normalizados siempre y cuando en los dos casos mencionados su cuantía sea igual o menor al 0.000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Para la ejecución de obras se empleará este tipo de procedimiento siempre y cuando su presupuesto referencial sea inferior al 0.000007 del Presupuesto Inicial del Estado.

Es importante señalar que las invitaciones que se hagan a los proveedores ya sea de manera directa o mediante el portal deben cumplir con las políticas industriales emitidas por el Ministerio de Industrias y Productividad así como con lo dispuesto en los artículos 25 “**Participación Nacional**” y 52 “**Contratación Preferente**” de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.1.6.2.2 COTIZACION

La cotización es un procedimiento utilizado para la adquisición de bienes y servicios normalizados siempre que se haya realizado primero alguno de los procedimientos dinámicos de catálogo electrónico o subasta inversa y estos sean declarados desiertos, también para bienes y servicios no normalizados y obras. En los casos de bienes y servicios normalizados o no normalizados mientras la cuantía de su presupuesto oscile entre el 0.000002 al 0.000015 del Presupuesto inicial del Esta y para obras mientras su presupuesto referencial vaya del 0.000007 al 0.00003 del Presupuesto Inicial del Estado. Permite a las entidades contratantes adquirir bienes, servicios y obras mediante la invitación a presentar ofertas a cinco proveedores elegidos mediante sorteo público aleatorio del Portal de Compras Públicas de los cuales resultara adjudicatario el que mayor puntaje obtuviera en la calificación de las ofertas de acuerdo a los parámetros establecidos por el INCOP y los pliegos elaborados por cada entidad.

Cabe recalcar que en este procedimiento se exceptúan las contrataciones por consultoría, y que; además de los proveedores invitados por el Portal de Compras Públicas también puede existir auto invitaciones de proveedores interesados en participar en el proceso previo a su registro en el RUP (Registro Único de Proveedores) del Instituto Nacional de Contratación Pública.

4.1.6.2.3 LICITACION

La licitación es otro de los procedimientos comunes que al igual que los anteriores se lo realiza para adquirir bienes y servicios normalizados siempre y

cuando fuera imposible aplicar cualquiera de los procedimientos dinámicos o si aplicados los mismos hubiesen sido declarados desiertos, como también para la contratación de servicios no normalizados y obras; mediante este procedimiento las entidades contratantes eligen a la persona natural o jurídica que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, oportunidad, eficiencia, eficacia y garantía, para celebrar un contrato determinado; para ello se realiza un procedimiento similar al de cotización mediante el Portal de Compras Públicas; variando solamente el número de proveedores invitados que deberán estar registrados en el RUP y categorizados en el bien o servicio que se requiere y los montos para la contratación que para bienes y servicios normalizados y no normalizados a excepción de consultoría, sería un presupuesto referencial mayor o igual al que resulte de multiplicar el 0.000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado en cambio para la ejecución de obras el presupuesto referencial que se requiere es aquel mayor o igual al que resulte de multiplicar el 0.00003 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado.

4.1.6.3 PROCEDIMIENTOS DE CONSULTORIA

Según la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratación Pública *“Consultor.- Persona Natural o jurídica, nacional o extranjera, facultada para proveer servicios de consultoría, de conformidad con esta Ley”*.⁶

“Consultoría.- Se refiere a 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

⁶ Art. 6 numeral 7,” LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

*niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación”.*⁷

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que la consultoría consiste en la prestación de servicios técnicos, especializados que brinda un profesional calificado que puede ser persona natural o jurídica nacional o extranjera que se hallen inscritas en el RUP y que posean por lo menos un título profesional de tercer nivel certificados por el CONESUP y en caso de ser un título otorgado por una institución educativa extranjera este deberá ser reconocido conforme a la Ley. La participación de consultores extranjeros tendrá un carácter excepcional procederá cuando no exista parcial o totalmente capacidad técnica o experiencia dentro de la consultoría nacional, lo que debe ser certificado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existen tres tipos de consultoría y son: Contratación directa, Contratación mediante lista corta; y, Contratación mediante concurso público.

⁷ Art. 6 numeral 8, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

4.1.6.3.1 CONTRATACION DIRECTA

La consultoría mediante contratación directa es un procedimiento que permite contratar directamente los servicios de un consultor habilitado en el RUP que cumpla los requisitos previstos en los pliegos y cuyo presupuesto referencial para la contratación se encuentre dentro de los límites establecidos por la Ley que es menor o igual a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado.

4.1.6.3.2 CONTRATACION MEDIANTE LISTA CORTA

Es un procedimiento más para contratar consultoría pero se diferencia a la contratación directa porque este tipo de contratación permite a la entidad escoger e invitar de tres a seis consultores habilitados en el RUP a través del Portal de Compras Públicas, que reúnan los requisitos previstos en los pliegos y que estén de acuerdo al presupuesto referencial presentado por la institución que debe encontrarse dentro de los parámetros que dispone la ley que va del resultado de multiplicar los coeficientes de 0.000002 a 0.000015 por el Presupuesto Inicial del Estado.

4.1.6.3.3 CONTRATACION MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO

Este tipo de contratación la entidad contratante invita a todos los oferentes habilitados en el RUP que estén interesados a presentar sus ofertas técnicas y económicas siempre y cuando reúnan los requisitos estipulados en los pliegos

presentados por la entidad. En esta contratación el presupuesto referencial debe ser mayor o igual a multiplicar el coeficiente 0.000015 por el Presupuesto Inicial del Estado.

4.1.6.4 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DENTRO DEL REGIMEN GENERAL

4.1.6.4.1 CONTRATO INTEGRAL POR PRECIO FIJO

La contratación integral por precio fijo es un procedimiento especial de selección aplicable solo para la ejecución de obras en donde la entidad contratante mediante resolución motivada emitida por su máxima autoridad procede a la contratación mediante un proceso de licitación sin que se pueda aplicar procedimientos especiales o de excepción. Para este tipo de contratación se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- *“Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;*
- *Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;*

- *Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico (23,950,249.96 dólares); y,*
- *Que la entidad contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.*

Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de formulas reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas”.⁸

4.1.6.4.2 CONTRATACIONES POR SITUACIONES DE EMERGENCIA

Este tipo de contratación se la realiza para la adquisición de bienes, obras o servicios con la finalidad de superar como su nombre lo dice una emergencia, consideradas así las siguientes: acontecimientos graves tales como accidentes,

⁸ Art. 53, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

terremotos, inundaciones, catástrofes naturales, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional y otras de fuerza mayor o caso fortuito; permite a la entidad contratante seleccionar de manera directa al proveedor, exonerándole a la misma de los procesos de selección establecidos en la Ley, es decir la etapa precontractual, cumpliendo solamente con las etapas: preparatoria, contractual, de ejecución y pos contractual. La declaratoria de emergencia debe ser proclamada por la máxima autoridad de la entidad, mediante resolución motivada y publicada en el Portal de Compras Públicas; situación que deberá entenderse como una medida temporal realizada solo en casos excepcionales que puedan ser probados y justificados, ya que esta no significa una concesión de facultades ilimitadas y peor exenciones de responsabilidad para los representantes de las entidades públicas, es por esto que durante el proceso debe imperar el principio de buena fe. Superada la emergencia, la entidad tiene la obligación de publicar un informe que detalle las contrataciones realizadas, el presupuesto empleado y los resultados obtenidos.

4.1.6.4.3 COMPRA DE BIENES INMUEBLES

Para la adquisición de bienes inmuebles primeramente se debe realizar la respectiva expropiación del inmueble para lo cual es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Realización de informes técnicos emitidos por las direcciones o departamentos correspondientes de la entidad pública. (Departamento de

Planificación, Dirección relacionada con el proyecto a ejecutarse, Dirección de avalúos y catastros, Departamento Jurídico, etc.).

- Presupuesto; se deberá contar con la respectiva certificación presupuestaria y disponibilidad de fondos por parte de la Dirección financiera.
- Certificación del Registro de la Propiedad; permite determinar el sujeto pasivo de la expropiación, el historial de dominio del bien y posibles gravámenes que lo afectan.
- Expediente expropiatorio; compuesto por todas las actuaciones relacionadas con la expropiación.

Una vez que se cuente con los requisitos establecidos la máxima autoridad de la entidad contratante resolverá mediante resolución motivada, sustentada técnica y jurídicamente la declaratoria de utilidad pública o de interés social, la cual deberá ser notificada legalmente al sujeto pasivo de la expropiación dentro del plazo de tres días contados a partir de la fecha en que se dicta la resolución; además, se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad con la finalidad de que el registrador se abstenga de inscribir cualquier acto o contrato que afecte o limite el dominio del bien, consiguientemente las partes pueden convenir o llegar a un acuerdo directo sobre la transferencia de dominio y el justiprecio del bien a fin de evitar una confrontación judicial, acuerdo que se lo buscará en un plazo máximo de noventa días; en caso de no llegar a un acuerdo directo se deberá proceder al juicio de expropiación conforme a lo dispuesto por el Código Civil. El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se

formalizarán mediante escritura pública, la misma que deberá ser inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad.

4.1.6.4.4 ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

Para el arrendamiento de bienes inmuebles la entidad contratante puede participar como arrendataria o arrendadora; en los dos casos deberán elaborarse pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido u ofertado, con referencia al sector, lugar de ubicación del mismo y su respectivo canon de arrendamiento; además, se publicará la respectiva convocatoria a través del Portal de compras públicas y de la prensa nacional o local por una sola vez; sin perjuicio de que se puedan realizar invitaciones directas. Se realizará la recepción de ofertas en la fecha y hora estipuladas en la convocatoria resultando adjudicada la mejor oferta.

4.1.6.4.5 FERIAS INCLUSIVAS

En este tipo de contratación se realizan eventos para la adquisición de bienes y servicios, en los que participan las Entidades Contratantes, presentando sus demandas sin consideración de montos de contratación; incentivando la participación incluyente en procedimientos ágiles y transparentes de artesanos, micro y pequeños productores y prestadores de servicios.

Para la celebración de estos eventos se publicará la invitación a través del Portal de Compras Públicas y además se anunciará por un medio impreso,

radial o televisivo la realización de la feria especificando el lugar, la fecha y la hora en que se llevará a cabo.

4.1.6.5 RÉGIMEN ESPECIAL

Este procedimiento no tiene un carácter de excepcional ya que las compras no se realizan por fuera del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues las entidades contratantes deben cumplir las reglas generales previstas en el Sistema, simplemente es un proceso de contratación que difiere del resto de tipos de procedimientos contractuales citados con anterioridad ya que en su mayoría la negociación se realiza entre instituciones del estado, subsidiarias o aquellas en las que su capital suscrito pertenece en un cincuenta por ciento al Estado, las mismas que se encuentran reguladas en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- *“Las de adquisición de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*
- *Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución este a cargo de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional;*
- *Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de las actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes;*

- *Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes.*
 - *Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística literaria o científica.*
 - *Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las Entidades Contratantes, siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de Compras Públicas.*
 - *Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, que se regirán por los convenios internacionales, o las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto, según corresponda;*
 - *Los que celebren el Estado con entidades del sector público, estas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.*
- También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad*

Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento o sus subsidiarias.

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.

La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública; y,

- *Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguras en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios; y, los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del Ramo”.*⁹

En síntesis se someterán al procedimiento de régimen especial las siguientes adquisiciones: Bienes o servicios únicos en el mercado o con proveedor único, repuestos o accesorios, obra o actividad artística, científica o literaria, asesoría y patrocinio jurídico, comunicación social, seguridad interna y externa, adquisición de fármacos, transporte de correo interno e internacional, contratos entre

⁹ Art. 2, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed. Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

entidades públicas y subsidiarias, contrataciones de instituciones financieras y de seguros del estado, empresas mercantiles del Estado y subsidiarias, sectores estratégicos, contratación de seguros y arrendamiento de bienes muebles.

En este tipo de contratación, la máxima autoridad mediante resolución motivada; dispondrá la adquisición de bienes, obras o servicios mediante régimen especial, la misma que será publicada en el Portal de Compras Públicas en el término máximo de cinco días, contados desde su fecha de expedición; una vez realizada la contratación que deberá cumplir con todas las etapas del proceso contractual se publicará en el Portal de Compras Públicas toda la información relevante del proceso mediante la herramienta de Publicación Especial.

4.1.6.6 CONTRATACIONES POR ÍNFIMA CUANTIA

Este tipo de contratación permite a la entidad contratante adquirir bienes, obras o servicios a excepción de consultoría, de una forma directa a un proveedor sin que sea indispensable que se encuentre habilitado en el RUP; siempre y cuando, el monto de la contratación no supere el resultado de multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado (4,790.05 dólares). Esta contratación se formalizará solamente con la respectiva factura.

4.1.6.7 CONTRATOS FINANCIADOS CON PRÉSTAMOS Y

COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

Las contrataciones financiadas con préstamos y cooperación internacional tienen un carácter excepcional y se someterán al procedimiento establecido en el respectivo convenio.

4.1.7 ETAPAS DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

4.1.7.1 ETAPA PREPARATORIA

4.1.7.1.1 ESTUDIOS.- Es toda la planificación técnica, económica y jurídica que realiza la entidad contratante para poder iniciar una contratación con la finalidad de solventar satisfactoriamente la necesidad presentada.

4.1.7.1.2 DESAGREGACIÓN TECNOLÓGICA.- La desagregación tecnológica es el análisis detallado que realiza la entidad contratante de los componentes fundamentales y las características técnicas del proyecto que serán objeto del contrato, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante y aprovechar la oferta nacional de bienes, obras o servicios. Los resultados de este estudio servirán como recomendaciones y deberán constar en los Pliegos de manera obligatoria.

4.1.7.1.3 PRESUPUESTO.- es el estudio económico para saber cuál va a ser el monto total de la contratación al que debe someterse el proveedor en su oferta y la existencia de disponibilidad de fondos.

4.1.7.1.4 PLIEGOS.- Son las bases de la contratación que surten efectos jurídicos propios en todas sus etapas. Constituyen los documentos precontractuales elaborados y aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante para cada procedimiento, en el constan todos los términos de referencia, condiciones y obligaciones de las partes, reglamentando así las

relaciones entre la entidad y los oferentes lo que constituye una garantía para las partes. Los pliegos elaborados por la entidad contratante deben someterse a los modelos obligatorios publicados por el INCOP.

4.1.7.1.5 DETERMINACION DEL PROCESO DE SELECCIÓN.- Es un paso de la etapa preparatoria que se realiza después de haber hecho la planificación anteriormente detallada, consiste en elegir el tipo de proceso que se va a realizar para la respectiva contratación, de acuerdo a los términos señalados por la ley y a los montos a los que hacen las contrataciones.

4.1.7.2 ETAPA PRECONTRACTUAL

4.1.7.2.1 CONVOCATORIA.- Es la invitación que realiza la entidad contratante a los oferentes interesados que puedan cumplir con los pliegos para que participen en el proceso en curso, presentando sus ofertas técnicas y económicas.

4.1.7.2.2 FASE DE PREGUNTAS Y ACLARACIONES.- Es el tiempo prudencial que dicta la ley de acuerdo al proceso que se realice para la contratación, en que los oferentes pueden realizar preguntas sobre el objeto del contrato y los pliegos; las mismas que deben ser contestadas obligatoriamente por las entidades contratantes, respetando el plazo que estipula la ley para el efecto.

4.1.7.2.3 RECEPCIÓN DE OFERTAS.- Consiste en el acogimiento por parte de las entidades contratantes, de las ofertas presentadas por los oferentes, de acuerdo al plazo estipulado en la convocatoria que integra los pliegos.

4.1.7.2.4 CONVALIDACIÓN DE ERRORES.- Este procedimiento se da luego de la respectiva apertura de ofertas y radica en la corrección por parte de los oferentes, de los errores encontrados por la entidad contratante en sus ofertas presentadas, las mismas que deben ser enmendadas de acuerdo al plazo que estipula la Ley para el tipo de proceso de contratación que se esté llevando a cabo. Es importante puntualizar que para que exista la convalidación de errores estos deberán ser de forma (foliado, tipográficos, sumilla o certificación de documentos) más no de fondo, siempre y cuando; no impliquen modificación alguna al contenido sustancial de la oferta.

4.1.7.2.5 CALIFICACIÓN DE OFERTAS.- La entidad contratante evalúa las ofertas técnicas y califica o descalifica a los oferentes de acuerdo a las condiciones definidas en los pliegos. Esta calificación se la pública a través del Portal de Compras Públicas de acuerdo al tipo de procedimiento de contratación que se esté realizando.

4.1.7.2.6 ADJUDICACIÓN.- Es el acto administrativo representado por una resolución motivada emitida por la máxima autoridad, en la que; la entidad contratante acepta la oferta del mejor postor, convirtiéndose en un convenio

jurídico entre las partes para dar paso al contrato que será solamente la forma instrumental o acto formal para legalizar la contratación.

4.1.7.2.7 NOTIFICACIÓN.- Es el acto mediante el cual se hace conocer al oferente que su oferta ha resultado adjudicada para que se acerque a sellar formalmente la contratación. La notificación puede realizarse mediante el portal de compras públicas o no de acuerdo al caso.

4.1.7.3 ETAPA CONTRACTUAL

Esta etapa hace referencia a la suscripción ya en sí del contrato mismo, pero para mejor entendimiento y evitar contratiempos en los lectores, me he visto en la necesidad de definir algunos conceptos que resultaran de mucha ayuda en un proceso de contratación; los mismos que son:

4.1.7.3.1 CONTRATO PÚBLICO.- *“El contrato de la administración es un acto de declaración de voluntad común productor de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función Administrativa y un particular u otro ente estatal”.*¹⁰

Como vemos según la definición dada, el contrato público no es otra cosa que un acuerdo de voluntades que surte efectos jurídicos entre las partes que puede ser el Estado con un particular o dos entes estatales.

¹⁰ GRANJA GALINDO, Nicolás. “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, 3ra ed., p. 313, Editorial, Gráficas Hernández, Ecuador 1997.

4.1.7.3.2 REQUISITOS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.- Según nuestra Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los contratos públicos para su validez legal deben cumplir con los siguientes requisitos:

- *“Competencia del Órgano de Contratación;*
- *La capacidad jurídica del adjudicatario;*
- *La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,*
- *La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento”.*¹¹

4.1.7.3.3 CAPACIDAD PARA CONTRATAR.- La capacidad para contratar se refiere a la capacidad legal de las partes para contratar, es decir, una persona es capaz cuando tiene la aptitud legal de ejercer derechos y contraer obligaciones.

4.1.7.3.4 INHABILIDADES PARA CONTRATAR.- esta prohibición se la debe tener muy en cuenta al momento de contratar ya que pueden existir particulares o entidades que se encuentran inhabilitados de contratar con el Estado o inhabilitados en el Registro Único de Proveedores del INCOP ya que de acuerdo al tipo de proceso de contratación que se esté realizando la Ley exige que se encuentren habilitados o no en el mismo. Se refiere a aquellos impedimentos legales que puede tener una persona o un ente para celebrar

¹¹ Art. 68, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

Contratos Públicos o lo que es lo mismo contratar con el Estado y estos son los siguientes:

- Los incapaces de acuerdo al Código Civil.
- Dignatarios del País y funcionarios públicos; así como también los servidores públicos del INCOP; de todos estos, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- Quienes consten suspendidos en el RUP,
- Los deudores morosos del Estado o sus instituciones,
- Los funcionarios, servidores y empleados públicos, personas naturales o jurídicas incluidos sus representantes legales que hubieren tenido responsabilidad o participación en cualquier etapa del proceso de contratación, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- Los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los consejeros provinciales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales en sus respectivas jurisdicciones.
- Las personas jurídicas con respecto de forma específica a la entidad contratante, en la que sean socios, accionistas o directivos.

4.1.7.3.5 NULIDADES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.- La nulidad de este tipo de contratos se puede presentar en los siguientes casos:

- Cuando no se hubiera solicitado los informes requeridos por la Ley.

- Cuando solicitados los informes, se hubiere celebrado el contrato sin uno de ellos o varios de ellos, antes de haberse vencido el plazo previsto;
- Si en el contrato no se recogiere las observaciones formuladas por los funcionarios informantes;
- Cuando se celebren pese a que uno de los informes fuere negativo.
- Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;
- Por suspensión de los trabajos por más de sesenta días, dispuesto; por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos; y,
- Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la entidad contratante no hubiera accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

4.1.7.3.6 FORMALIDADES.- Son los requisitos de forma exigidos por la Ley para la validez de un contrato; estas formalidades pueden ser anteriores (pliegos de condiciones), concomitantes (acto de adjudicación), o posteriores (aprobación y recepción) al encuentro de ambas voluntades. En materia de contratación pública tenemos formalidades esenciales como: los procedimientos precontractuales, la publicidad de la licitación, el secreto de las ofertas o propuestas, la presentación de garantías, la escritura pública en ciertos contratos, protocolización ante el Notario Pública, orden de compra y acta de entrega, factura, entre otras de acuerdo al tipo de proceso de contratación que se haya realizado, cuya omisión acarrea la nulidad absoluta del contrato.

4.1.7.3.7 PLAZO PARA LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO.- Para la respectiva suscripción del contrato la entidad contratante tiene el término de quince días para realizar todos los trámites necesarios que viabilicen la suscripción del contrato, en cambio; el contratista adjudicado tiene la obligación de suscribir el contrato dentro del término previsto en los pliegos y en caso de no constar en estos, el que dicta la Ley para el efecto; el mismo que no podrá exceder de quince días término siguientes a la fecha de adjudicación, más si el adjudicatario se tratara de un consorcio o asociación tendrá quince días adicionales para la formalización de dicha contratación.

4.1.7.3.8 DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL CONTRATO.- Para la suscripción del contrato será requisito previo la rendición de garantías correspondientes los siguientes documentos:

- Pliegos,
- Oferta Ganadora,
- Documentos derivados del proceso de selección que establezcan las obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados.

4.1.7.3.9 SUSCRIPCION DEL CONTRATO.- Hace referencia a la firma misma del contrato que compromete a las partes. En los casos que la ley exija suscripción del contrato éste se otorgará por escrito.

4.1.7.3.10 GARANTIAS.- Las garantías son un respaldo accesorio que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En lo que respecta

a garantías existen tipos y formas de garantías, entre los tipos de garantías tenemos:

- Garantía de fiel cumplimiento.- Su objetivo es dar seguridad respecto del cumplimiento del contrato y de las obligaciones que se contrajeren a favor de terceros, relacionados al mismo; en obras, la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales. El monto de esta garantía es equivalente en todos los casos al cinco (5%) por ciento del valor del contrato. En caso de que la oferta económica presentada por el contratista fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al 10% de éste, la garantía de fiel cumplimiento se incrementará en un monto equivalente al 20% de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.
- Garantía por anticipo.- El contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquel o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. El monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación; en bienes y servicios hasta el 70% y en obras hasta el 50%.
- Garantía técnica de bienes.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, se exigirá una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado. Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal, por el plazo establecido en los pliegos en el contrato.

Es importante señalar que no en todos los contratos la Ley exige estos tres tipos de garantías ya que estas intervienen de acuerdo al tipo de procesos de contratación.

Entre las formas de garantías tenemos:

- Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato.- esta forma de garantía es otorgada por un banco o institución financiera.
- Fianza instrumentada en una póliza de seguros.- es emitida por una compañía de seguros y es de cobro inmediato, incondicional e irrevocable.
- Primera hipoteca de bienes y raíces.- siempre que el monto de la garantía no exceda del 60% del valor del inmueble hipotecado, según avalúo catastral.
- Depósitos de bonos del Estado.- de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación y afines.
- Certificados de depósito a plazo.- emitidos por una institución financiera establecida en el país.

4.1.7.3.11 TERMINACION DE LOS CONTRATOS PUBLICOS.- Los contratos públicos podrán terminar por las siguientes causales:

- Por cumplimiento de las obligaciones contractuales,
- Por mutuo acuerdo de las partes,

- Sentencia o laudo ejecutoriadas que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo,
- Por causales generales previstas en la Ley,
- Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas.
- Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.
- Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.

Esta última causal para la terminación del contrato tiene las siguientes motivaciones:

- Por incumplimiento del contratista,
- Por quiebra o insolvencia del contratista.
- Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato,
- Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.
- Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la Ley,
- En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza,
- Fuerza mayor o caso fortuito comprobado.

4.1.7.3.12 ADJUDICARIO FALLIDO.- Es aquel oferente que resultare adjudicado que no haya suscrito el contrato respectivo por causas que le sean

imputables. De acuerdo a la Ley Orgánica de Contratación. En este caso se deberá notificar al INCOP para que sea inhabilitado en el RUP por el lapso de tres años.

4.1.7.3.13 PROVEEDOR INCUMPLIDO.- Son aquellos proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o causado perjuicios económicos, técnicos o legales a la Entidad Contratante. En este caso se notificara al INCOP quien lo inhabilitara en el RUP por el lapso de cinco años.

4.1.7.3.14 FALTA DE SUSCRIPCION POR LA ENTIDAD CONTRATANTE.- En caso de que el contrato no se celebrare por causas imputables a la entidad contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que haya incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente probados.

4.1.7.4 ETAPA DE EJECUCION

4.1.7.4.1 PLAZO, SUSPENSIONES Y PRORROGAS.- El plazo hace referencia al tiempo dentro del cual se espera el cumplimiento del objeto pactado y el periodo de vigencia del contrato, mientras que; en lo que se refiere a suspensiones, es el lapso de tiempo en que el contratista deja de cumplir con sus obligaciones, estas solo pueden ser por fuerza mayor o caso fortuito. Las prorrogas son ampliaciones de tiempo que el contratista solicita a la entidad contratante para cumplir con el objeto de la contratación.

4.1.7.4.2 ADMINISTRADOR, SUPERVISOR O FISCALIZADOR DEL CONTRATO.- Serán las personas designadas por la entidad contratante de manera expresa quienes vigilarán y velarán por el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista; para el efecto, los antes descritos deben elaborar actas e informes claros y oportunos para así evitar contratiempos y multas a la Entidad Contratante.

4.1.7.4.3 PAGO Y ANTICIPO.- Todo contrato deviene obligaciones recíprocas, al contratista le corresponde la ejecución del objeto contractual conforme a los términos del contrato y a la entidad contratante pagar el precio en la forma y tiempo acordados. Bien puede darse el pago que es la cancelación total por el objeto de contratación o un anticipo que es la cancelación de parte del precio pactado.

4.1.7.4.4 CONTRATOS MODIFICATORIOS.- En esta etapa pueden presentarse contratos modificatorios que no son otra cosa que un contrato accesorio que suscriben las partes contratantes para enmendar errores manifiestos de hecho.

4.1.7.4.5 CONTRATOS COMPLEMENTARIOS.- De ser necesario en esta etapa pueden realizarse también contratos complementarios, los mismos que son contratos accesorios que pueden convenir las partes sin licitación o concurso, cuando por causas imprevistas o técnicas sea necesario ampliar, modificar o complementar una determinada obra o servicio.

4.1.7.4.6 RECEPCION.- La recepción es un acto formal mediante el cual la entidad contratante recibe del contratista el objeto contractual o parte de él.

Nuestra legislación contempla cuatro clases de recepción: única, provisional que puede ser total o parcial; definitiva y de pleno derecho. Estas clases de recepciones tendrán lugar de acuerdo al tipo de proceso de contratación que se haya realizado.

4.1.7.5 ETAPA POS CONTRACTUAL

Esta etapa corresponde al periodo en el cual se evalúan finalmente los resultados de la ejecución del contrato y se resuelven los desacuerdos que existieren respecto de tales resultados; para lo cual creo necesario puntualizar dos conceptos:

4.1.7.5.1 RESPONSABILIDADES.- En lo que respecta a las responsabilidades que acarrea la contratación pública para las personas que intervienen en ella el marco legal es muy amplio pues existen manifestaciones tanto en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley Orgánica de Contratación Pública y su reglamento así:

Nuestra Carta Magna en su artículo 233, establece que: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”*.¹²

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su párrafo tercero dice:

¹² Art. 288, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

“La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación”¹³

En el mismo cuerpo legal en su artículo 99 se manifiesta:

“En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo. Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y el contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación. La ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento.

La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales preparación, selección contratación, así como en la ejecución de la misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal que hubiere lugar.

¹³ Art. 23, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

Los contratistas o proveedores podrán demandar o recurrir contra el o los funcionarios o empleados cuya acción u omisión, la entidad incumplió sus obligaciones contractuales”¹⁴

Disposición General Primera: *“Toda infracción a la presente Ley cometida por autoridades, funcionarios, empleados públicos o privados o cualquier persona que actúe o haya intervenido en el procedimiento de contratación a nombre de las autoridades contratantes será sancionada por la Contraloría General del Estado y en el plazo de treinta (30) días”¹⁵*

En lo que respecta al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública también se manifiesta al respecto en su artículo 149 estipulando que *“Las entidades contrata te tienen la obligación de informar al INCOP de todos los actos y actuaciones, relacionados con los contratos suscritos y vigentes, así como sus modificaciones. Igual responsabilidad tienen respecto de las liquidaciones, actas de entrega recepción provisionales y definitivas”¹⁶*

Por lo transcrito anteriormente podemos darnos cuenta que las responsabilidades en los procesos de contratación de las entidades públicas pueden ser penales, civiles o pecuniarias y administrativas; y, recaen tanto en los proveedores como en las entidades contratantes así como también sobre todos las autoridades, funcionarios, empleados públicos y privados o cualquier

¹⁴ Art. 99, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

¹⁵ Disposición General Primera, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009

¹⁶ Art. 149, “REGLAMENTO GENERAL A LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

persona que haya intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales, contractuales y la ejecución misma de la contratación.

Independientemente a las sanciones que la Ley establece para quienes incumplan sus obligaciones se debe tener presente que sobre cada uno de los integrantes del contrato pesan cargas de transparencia, honestidad, lealtad, información y colaboración, de allí que el principio de buena fe obliga a que las partes que intervienen en un proceso de contratación actúen motivados por una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa, lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa.

4.1.7.5.2 RECLAMOS Y CONTROVERSIAS.- En cuanto a los reclamos, el oferente puede impugnar los actos administrativos emitidos por la entidad contratante, relacionados con la oferta, el trámite precontractual o la adjudicación, cuando considere que se han vulnerado sus derechos. Para esto tiene el término de cinco días contados desde la notificación de la adjudicación y deberá hacerlo por escrito ante el órgano autor o emisor del acto administrativo, o ante aquel al cual va dirigido el acto de simple administración.

En lo referente a las controversias que no son otra cosa que las divergencias que puedan presentar las partes, estas se someterán a los términos pactados en el propio contrato y buscarán solucionar las mismas de una forma ágil, rápida y directa.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 DERECHO ADMINISTRATIVO

4.2.1.1 GENERALIDADES

Como generalidades podemos aportar que el Derecho Administrativo se desarrolla o tiene un ámbito de aplicación dentro de los órganos o instituciones del Estado donde actúa la administración pública y el ejercicio del Poder, rige gran parte de la actividad del Estado y determinadas relaciones de este con los particulares como pueden ser en: actos administrativos, contratos administrativos, servicios públicos, organización de la administración, agentes de la administración, dominio público, la responsabilidad del Estado, el poder de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y todo lo relacionado con la jurisdicción contenciosa administrativa.

El objeto del Derecho Administrativo es el estudio de las normas, reglas y principios jurídicos que rige la función administrativa del Estado y la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Tiene como finalidad de manera general al igual que el resto de disciplinas del Derecho aplicar justicia, que no es más que una virtud cuya práctica establece que se ha de dar a cada individuo lo que es debido; con equidad y respeto, tendiente siempre al bien común; así como también, de manera específica en la práctica del ejercicio del Poder, este constituye un freno para el uso excesivo o abuso del poder público.

4.2.1.2 RESEÑA HISTORICO-JURIDICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

A decir de Nicolás Granja Galindo en su obra “Fundamentos de Derecho Administrativo”; el Derecho Administrativo nace de la evolución del Derecho Positivo ya que al ritmo de esta evolución van cambiando también las normas jurídicas; es así como:

En la Legislación Romana en las Constituciones de Diocleciano (emperador romano desde 284 hasta 305, creador del gobierno más grande y más burocratizado de la historia del imperio) se encuentran ya, normas de organización administrativa con la implementación de la tetrarquía o gobierno de cuatro y particulares manifestaciones del derecho administrativo mediante disposiciones relativas a ciertos derechos del Fisco como son impuestos, vías públicas, aprovechamiento de aguas, municipios, etc.

En la Edad Media, el feudalismo no colaboro con la continuidad de la formación de esta asignatura a pesar de que en los estatutos municipales existen normativas para los administradores públicos.

Continuando con la evolución, llegamos a los estados contemporáneos que tuvieron origen en la Revolución Francesa de 1789, teniendo como consecuencia la creación de un nuevo marco político y jurídico adoptados a las transformaciones económicas que estaba experimentando la sociedad con el desarrollo del capitalismo; acabando definitivamente con el absolutismo de las

monarquías europeas y dando origen a la nueva disciplina jurídica el Derecho Administrativo Moderno orientado hacia la organización administrativa.

Para el siglo XIX el Derecho Administrativo se instaura ya como una disciplina científica y jurídica, diferente del Derecho Privado frente a la evidencia de que fue encontrado ante sí diferentes principios y distintas realidades sociales.

Múltiples acontecimientos sociales y políticos se presentan en el Siglo XX como son: La revolución industrial, el socialismo los Estados totalitarios, las guerras mundiales, etc., que en general determinan la transformación de los principios constitucionales que originan las instituciones jurídico – administrativas hasta nuestros días, en cada país.

En nuestro país de la misma manera que el resto de países, el origen y evolución del Derecho Administrativo se ha fundamentado en la evolución de los principios constitucionales en cada época, prosperando considerablemente en los últimos tiempos gracias a la creciente intervención del Estado.

4.2.1.3 RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y DISCIPLINAS CIENTIFICAS

El Derecho Administrativo está relacionado a otras ramas del Derecho como pueden ser: el Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho procesal, Derecho internacional y demás ciencias del derecho.

Se encuentra relacionado con el Derecho Constitucional ya que este señala el funcionamiento de los poderes públicos mientras que el Derecho Administrativo fija el plan de funcionamiento de mencionados poderes por medio de sus diferentes órganos.

Encontramos nexos con el Derecho Civil pues sus instituciones perfeccionan ciertos actos administrativos.

La principal relación que podemos citar entre el Derecho Administrativo y el Derecho penal es que este último, a través de su Código tipifica los delitos contra la administración pública sancionando una serie de delitos administrativos como pueden ser: el cohecho, la usurpación de funciones, prevaricato, abusos de autoridad, malversación de fondos públicos, etc., es decir que la responsabilidad penal de un funcionario público lleva envuelta consigo la responsabilidad civil y administrativa en su contra.

Con el Derecho Procesal se encuentra relacionado ya que sin existir sus normas de procedimiento no se puede garantizar la implantación de justicia dentro de las controversias administrativas.

En cuanto al Derecho Internacional se encuentran complementados ya que en todos los países del mundo existen servicios públicos por lo que sus normas deben estar armonizadas y en lo que respecta internamente el gobierno mantiene instituciones estatales destinadas a cumplir la obra diplomática o consular.

Así también el Derecho Administrativo se encuentra relacionado con ciencias como la sociología, la economía política, estadística, ética, etc.; ya que, en su legislación concurre a estas disciplinas.

4.2.2 ADMINISTRACION PÚBLICA

4.2.2.1 GENERALIDADES

La Administración Pública tiene como ámbito de acción la función pública entendida esta como todo tipo de manifestación de las actividades que cumplen, ejercen y generan los servidores públicos tendientes a la satisfacción de las necesidades ciudadanas. La función pública es inherente al Estado aplicada en distintos organismos tanto públicos como semipúblicos, autónomos o semiautónomos, centralizados o descentralizados, regidos por sus correspondientes órganos administrativos o servidores públicos.

La Administración considera a los hombres como miembros del Estado; la justicia como individuos. Se ejerce ésta por los jueces, audiencias, cortes o tribunales supremos; y aquella, por el jefe del Estado, los ministros, los gobernadores y diputaciones en nuestro caso asambleístas, los alcaldes y ayuntamientos; puede ser, nacional, regional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.

El objeto de la Administración Pública es prestar bienes y servicios a la colectividad de acuerdo con los mandatos de la ley, la moral y las buenas costumbres para satisfacer necesidades generales; así como también, el

conocimiento y práctica múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general; en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.

Tiene como fines entre otros:

- El desarrollo económico, social y cultural de los habitantes, mediante prestación de servicios públicos eficientes, eficaces y de calidad cumpliendo con el objetivo que tiene la ley de modernización del Estado.
- Como el mismo Derecho tiene por finalidad la aplicación de la justicia estableciendo la seguridad jurídica de los individuos dentro del Estado.
- Búsqueda y protección de una realidad social contemporánea, caracterizada por una dirección técnica que cuente con una planificación eficiente que permita la creación y desarrollo de nuevas posibilidades entre los individuos de una sociedad dentro del marco de libertad y defensa de sus derechos frente a la administración.

4.2.2.2 RESEÑA HISTORICO-JURIDICA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

En el apartado preparado por Juan Carlos Ramírez C., de la obra “Régimen Jurídico de la Administración Pública” podemos encontrar que la Administración Pública ha estado presente en toda organización oficial del

ejercicio del poder, más su desarrollo y progreso es reciente debido a las distintas formas y organizaciones políticas que ha ido adoptando el Estado a lo largo de su evolución histórica; sus adelantos y cambios relevantes se han dado con la aparición y crecimiento de los estados democráticos estructurados jurídicamente.

En su estudio, el citado anteriormente tratadista, sostiene; que destacados eruditos en la materia sostiene que la Administración Pública nació del Derecho Canónico, debido al avance organizacional de la Iglesia Católica.

La Administración Pública también tuvo relevancia dentro del Derecho Romano manifestándose en las actividades de los emperadores, senadores, etc., como ejemplo se puede mencionar a la Ley de las Doce Tablas.

Así también podemos encontrar importantes regulaciones dentro del compendio legislativo denominado las Siete Partidas en la antigua legislación Española.

En América la Administración Pública se hace presente en las diferentes organizaciones indígenas, en el poder de sus jefes, control y sanción de los miembros de las tribus y en la distribución de sus tierras; así como también, en la conquista y la colonia de sus pueblos por los españoles en los distintos preceptos legales como cédulas reales, actos de disposición, ejercicio del poder.

En resumen la Administración Pública ha evolucionado desde la organización del Estado de Derecho. En nuestro país se hizo presente desde su

organización como república en el periodo de Juan José Flores desarrollándose notablemente en el gobierno de Vicente Rocafuerte con el reconocimiento de los servidores públicos y algunos de sus derechos fundamentales. En la actualidad la Administración Pública va creciendo a pasos agigantados pues todas las actividades ciudadanas se encuentran vinculadas con el Estado.

4.2.2.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

La actual Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 227, establece los principios que rigen a la Administración Pública, manifestando textualmente: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*¹⁷. A continuación analizaremos cada uno de los principios enunciados:

PRINCIPIO DE EFICACIA.- Este principio hace referencia a la capacidad para lograr el efecto que se desea o espera. Se basa en los resultados que se deben obtener, que sea realizado sin demoras o molestias innecesarias. En el ámbito administrativo representa la efectividad y oportunidad en la prestación de servicios o en los pronunciamientos de la administración.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA.- La eficiencia en el ámbito administrativo viene a ser la capacidad para optimizar la utilización de recursos humanos,

¹⁷ Art. 227, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

financieros, materiales y tecnológicos, mediante el uso racional de los sistemas administrativos, en los que se dé una acertada correlación entre los objetivos, funciones, instancias y decisiones, para mejorar el nivel de gestión de la Administración Pública, a fin de responder a los requerimientos y demandas de los ciudadanos.

PRINCIPIO DE CALIDAD.- Se refiere a la calidad en la gestión pública, constituye una cultura transformadora que impulsa a la Administración Pública a su mejora permanente para satisfacer cabalmente las necesidades y expectativas de la ciudadanía con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

PRINCIPIO DE JERARQUIA.- Este principio se caracteriza por reunir características como la supervisión, dirección, inspección y resolución de conflictos, lo que permite ejercitar al órgano superior los poderes de mando, vigilancia, disciplina, revisión y solución de conflictos de competencia.

PRINCIPIO DE DESCONCENTRACION.- Posibilita la transferencia de funciones de un órgano superior a otro inferior en el ámbito de una misma administración, permitiendo así la racionalización de los recursos y el mejor cumplimiento de las funciones, por razones del territorio o de la clase de servicios.

PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACION.- Este principio permite el traslado de la titularidad de competencias por parte de una administración, a otra, o a entes perteneciente a la misma pero dotados de personalidad jurídica propia.

PRINCIPIO DE COORDINACION.- Tiene como finalidad la unidad de actuación, en administraciones distintas, buscando actuar con la misma eficacia que si se tratara de una sola administración. Esto resulta indispensable, a fin de conseguir la eficiencia, eficacia y consecución de los fines del Estado.

PRINCIPIO DE PARTICIPACION.- La constitución garantiza la participación de todos los ciudadanos en todas las actividades del Estado, especialmente en los sectores más vulnerables y tradicionalmente discriminados.

PRINCIPIO DE PLANIFICACION.- Con el fin de evitar la improvisación y así obtener la racionalización de recursos y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público, distribuyendo adecuada y eficientemente competencias, funciones y responsabilidades de los diferentes organismos.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.- Este principio es al que más énfasis le ha dado el gobierno actual con la creación del Instituto Nacional de Contratación Pública, la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública y su Reglamento garantizando el derecho de acceso a la información, a fin de evitar la corrupción, mediante un proceso de control social.

PRINCIPIO DE EVALUACIÓN.- comprende un proceso que tiene como finalidad determinar el grado de eficacia y eficiencia, con que han sido empleados los recursos destinados a alcanzar los objetivos previstos posibilitando la determinación de las desviaciones y la adopción de medidas correctivas que garanticen el cumplimiento adecuado de las metas presupuestadas.

4.2.3 CONTRATACION PÚBLICA

4.2.3.1 GENERALIDADES

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 288 estipula *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*¹⁸.

Como es de conocimiento la razón de la existencia del Estado y las instituciones públicas se circunscriben a los objetivos y fines que han inspirado su creación y para la prestación de los servicios que les corresponde, requieren de recursos humanos, materiales y económicos lo que hace necesario la celebración de

¹⁸ Art. 288, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

contratos, de donde nace la contratación pública. La contratación pública en el Ecuador, desde el año 2008; realizó un cambio radical y revolucionario, permitiendo que esta sea transparente, ágil y eficiente promoviendo la participación de las micro y pequeñas unidades productivas en el mercado público.

Los principales actores de la contratación pública son los proveedores y las entidades contratantes con la ayuda de quienes se ha podido alcanzar las expectativas deseadas entre ellas transparentar y modernizar los procedimientos de contratación pública; así como la utilización de mecanismos para dinamizar la economía nacional, incentivando a la participación de artesanos, micro y pequeños productores en las compras estatales.

4.2.3.2 RESEÑA HISTORICO-JURIDICA DE LA CONTRATACION PÚBLICA

Nuestro país en materia de contratación pública estaba regido por una legislación obsoleta, que no respondía a la realidad contemporánea y que se prestaba para prácticas obscuras y desleales, en donde la corrupción imperaba a todos los niveles, estas prácticas causaban grandes prejuicios al Estado y consecuentemente a la mayoría de ciudadanos. Las más antiguas disposiciones legales sobre la contratación pública del Ecuador, se remontan a la Ley de Hacienda en el siglo XIX, hasta mediados del siglo XX, en que se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas.

La anterior Ley de Contratación Pública, publicada a comienzo de los años noventa, codificada en el año 2001, estuvo vigente hasta el 2008, cuando la contratación pública en el país tuvo un cambio significativo en sus instituciones y procesos al publicarse en el Registro Oficial No. 395 del 4 de agosto de 2008 la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En este cuerpo legal se han introducido, principalmente, la noción de un Sistema Nacional de Contratación Pública, basada en herramientas tecnológicas (portal de compras públicas) y procesos dinámicos, creación del Instituto Nacional de Contratación Pública y Registro Único de Proveedores a su cargo, la eliminación de costos para poder participar en procesos de contratación (eliminación de pago de inscripción para obtención de pliegos y de la garantía de seriedad de la oferta), reclamos y recursos de impugnación especiales de contratación pública, entre otros; cambios que sin lugar a duda son sustanciales dentro del proceso de creación del nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública. Cabe también mencionar la inclusión en esta nueva Ley de régimen de contratación por parte de entidades privadas que utilicen fondos públicos, lo cual significó un gran avance en relación al anterior régimen de contratos vigente en el país, al tratar de unificar y amparar también en una sola ley, a todos los organismos públicos y privados que antes de su expedición tenían régimen de contratación individuales, propios, particulares, dictados por ellos mismos, como es el caso de empresas públicas petroleras, eléctricas, telefónicas, entre otros; desterrando así, las prácticas viciosas que imperaban en la antigua Contratación Estatal.

4.2.4 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA

4.2.4.1 GENERALIDADES

La falta de un mecanismo idóneo para la Contratación Pública en nuestro País, a más de estar regida por una legislación obsoleta que no respondía a la realidad contemporánea, generaba altos índices de corrupción y despilfarro del tesoro nacional por parte de las Instituciones del Estado, para combatir estos inconvenientes la Asamblea Nacional expide la Ley Del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento; donde se establecen como principios de la Contratación Pública a la publicidad, transparencia, igualdad, eficiencia entre otras, desterrando así a las prácticas viciosas con las que se realizaban las contrataciones anteriormente pero no es esta la única virtud de esta Ley digna de relevar; sino también, la implementación del uso de procedimientos electrónicos adaptando al País a la realidad moderna y al sistema de globalización y la eliminación de barreras comerciales mejorando de una manera eficiente y eficaz los procesos y la economía del Estado en sí.

El Sistema a más de permitir el Desarrollo económico y tecnológico del país cuenta con otras bondades como son entre otras:

1. Permite la interacción de los contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control.

2. Facilita la contratación en línea, garantizando la selección objetiva y contribuyendo a la transparencia de los procesos a través de la publicación.
3. Maximiza las posibilidades de control evitando así actos de corrupción.
4. Hace que las contrataciones se realicen de manera más eficiente y segura.

4.2.4.2. OBJETIVOS

“Son objetivos de este sistema de acuerdo con lo estipulado en el Art. 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas 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;*
- 4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;*
- 5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley;*
- 6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su sujeción oportuna.*

7. *Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento;*
8. *Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales;*
9. *Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado;*
10. *Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y,*
11. *Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP¹⁹.*

4.2.4.3 EL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA COMO ORGANISMO COMPETENTE DEL SNCP

4.2.4.3.1. GENERALIDADES

El Instituto Nacional de Contratación Pública tiene como misión implantar en todas las Entidades Contratantes del país modelos y procedimientos transparentes, innovadores, eficientes y dinamizadores de la producción nacional, proyectándose a liderar un Sistema Nacional de Contratación Pública

¹⁹ Art. 9, "LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA", 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

de óptima gestión y máximo aprovechamiento de los recursos del Estado en beneficio del desarrollo nacional.

4.2.4.3.2 PRINCIPIOS

El Instituto Nacional de Contratación Pública se desarrolla enmarcado en los siguientes principios:

- Honestidad
- Modernidad
- Transparencia
- Agilidad
- Ética
- Eficiencia
- Calidad
- Ahorro
- Oportunidad
- Competencia

4.2.4.3.3 ATRIBUCIONES

“El artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las siguientes atribuciones:

1. *Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;*
2. *Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio.*
3. *Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente ley;*
4. *Administrar el Registro Único de Contribuyentes RUP;*
5. *Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública en el Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;*
6. *Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;*
7. *Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;*
8. *Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado.*
9. *Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta ley;*
10. *Recopilar y difundir los planes procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;*

11. *Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados.*
12. *Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública.*
13. *Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;*
14. *Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento.*
15. *Publicar en el portal de Compras Públicas el informe anual sobre resultados de la gestión de contratación con recursos públicos.*
16. *Elaborar y publicar las estadísticas del SNCP; y,*
17. *Las demás establecidas en la presente, Ley, su Reglamento y demás normas aplicables”²⁰.*

“De la misma manera la Ley de Contratación Pública en su artículo 14 atribuye al Instituto de Contratación Pública las siguientes responsabilidades:

²⁰ Art. 10, “ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

1. *El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, proporcionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública.*
2. *El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el INCOP;*
3. *El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCOP y los planes de 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 actualizada²¹.*

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 6 también “*confiere al INCOP las siguientes atribuciones:*

1. *Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Compras Públicas;*
2. *Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las Entidades contratantes;*

²¹ Art. 14, LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

3. *Supervisar de oficio o a petición de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del SNCP, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación discrecionales, entre otros;*
4. *Realizar evaluaciones y reportes periódicos sobre la gestión que en materia de contratación pública efectúen las Entidades Contratantes; y de ser el caso, generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio, sin perjuicio de que sean puestas en conocimientos de los organismos de control pertinentes*²².

Como podemos ver la Ley y su Reglamento confieren una serie de atribuciones y responsabilidades al Instituto Nacional de Contratación Pública como son entre otros: la supervisión, control, estructura, administración, evaluación, capacitación, normativa, estadística y manejo de la red informática del Sistema Nacional de Contratación Pública, todas estas enfocadas a cumplir con los objetivos propuestos por el Sistema mediante una gestión óptima y aprovechando al máximo los recursos del Estado en beneficio del desarrollo nacional e implantando en todas la Entidades Contratantes del país modelos y procedimientos transparentes, innovadores, eficientes y dinamizadores de la producción nacional.

4.2.4.3.4 DIRECTORIO DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA.

²² Art. 6, "REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA", 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

El directorio del Instituto Nacional de Contratación Pública está integrado de la siguiente manera:

- El Ministro de Industrias y Competitividad, que será el presidente y contará con voto dirimente;
- La Máxima Autoridad del Organismo Nacional de Planificación;
- El Ministro de Finanzas;
- El Alcalde designado por la Asamblea General de la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y,
- El Prefecto designado por el Consorcio de Consejos Provinciales del Ecuador, CONCOPE.

4.2.4.3.5 FUNCIONES DEL DIRECTORIO DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

El directorio del Instituto Nacional de Contratación Pública se encargará de planificar, priorizar, proponer, dictar normas y políticas nacionales en materia de contratación pública que deberán aplicar todas las entidades contratantes así como también la organización y funcionamiento del INCOP.

4.2.4.3.6 ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

El Director Ejecutivo como la Máxima Autoridad del INCOP tendrá como atribuciones la representación legal, judicial y extrajudicial del INCOP; así como su administración y contrataciones que requiera el organismo; ejecutara políticas

y acciones aprobadas por el directorio; emitirá normativas para el funcionamiento correcto del Sistema e Instituto Nacional de Contratación Pública que no sean competencia del Directorio, fijará los derechos de inscripción en el RUP; y, las demás previstas en la Ley y el Reglamento.

4.2.4.3.7 FINANCIAMIENTO

El financiamiento para el normal desarrollo de las actividades que realiza el Instituto Nacional de Contratación Pública, provendrá de las asignaciones otorgadas por el Estado en su Presupuesto General, los que provengan por autogestión, por derechos de inscripción en el RUP, por convenios por uso de las herramientas del Sistema; así como también, por razón de donaciones, asistencias de instituciones y organismos nacionales o internacionales.

4.2.4.4 LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO COMO ORGANISMO DE CONTROL DEL SNCP

4.2.4.4.1 FUNCIONES

La Contraloría General del Estado tiene como misión velar para que los recursos públicos se utilicen de acuerdo a los objetivos y metas en beneficio del pueblo, esto es, mejorar las condiciones de vida de la población, una misión que obliga a que el trabajo del auditor sea lograr la excelencia en el cumplimiento de sus funciones las mismas que de acuerdo a lo que estipula la Constitución de la República son las siguientes:

- Controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de los bienes públicos.
- Realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores.
- Realizará estudios, informes y observaciones pronunciándose sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de las actividades de las instituciones públicas.
- Dictará asesoría en caso de que se le solicite en materias de su competencia.
- Tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno de los distintos casos que presenten las entidades del Estado, para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.

4.2.4.5 LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO COMO ORGANISMO DE CONTROL DEL SNCP

4.2.4.5.1 FUNCIONES

Las funciones que cumplirá la Procuraduría General del Estado serán las siguientes:

- Representar judicialmente al Estado.
- Realizar controles posteriores a los procesos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes.

- El patrocinio del Estado y sus Instituciones.
- Asesoramiento legal y absolución de consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante.
- Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos.
- Supervisar el cumplimiento de los contratos y proponer o adoptar con este fin las acciones judiciales necesarias en defensa del patrimonio nacional y del interés público.
- Presentar proyectos de ley en materias que correspondan a sus atribuciones específicas.

4.2.5 LA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA

4.2.5.1 ANTECEDENTES

La consolidación de la transparencia, la democratización del acceso al mercado público, ahorro y eficiencia en las contrataciones, y la dinamización de las economías nacional y locales, son los principales resultados de las acciones emprendidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y a su rol de rector, administrador y regulador del Sistema. En el mes de mayo del 2009, concluyó la última transición para el uso del sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública perfeccionó los procedimientos precontractuales que ahora

se encuentran funcionales en el portal oficial de contrataciones del Estado www.compraspublicas.gov.ec.

El Instituto Nacional de Contratación Pública, dando cumplimiento al mandato constitucional de priorizar los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, y basado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dispone convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional y promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; trabajó en la implementación de una subasta inversa electrónica que cumpla con estos mandatos.

La subasta inversa electrónica cumple un nuevo rol fundamental dentro de las adquisiciones estatales: el incentivar la producción nacional y favorecer las economías; para ello el INCOP, tomó en consideración dos aspectos:

- 1.- El establecer el origen del bien o servicio, de acuerdo a recomendaciones formuladas por el Ministerio de Industrias y Productividad, y
- 2.- Establecer el tamaño de empresa, de acuerdo a la información proporcionada por los proveedores en el Registro Único de Proveedores.

Los nuevos pliegos para la subasta inversa, toman en cuenta el agregado nacional así: un bien deberá tener un agregado nacional de al menos el 40% mientras que un servicio deberá tener al menos un 60%.

El Gobierno Nacional a través del INCOP, pretende con la creación de la subasta inversa electrónica dar el empuje a las micro, pequeñas y medianas empresas nacionales para que incrementen sus economías y puntualizar ciertas necesidades y falencias que existen en las adquisiciones públicas que pueden ser solventadas mediante la aplicación de este procedimiento contractual, evitando así perjudicar al tesoro nacional.

4.2.5.2 GENERALIDADES

La subasta inversa electrónica es un nuevo procedimiento de contratación y negociación, para adquirir bienes y servicios normalizados exceptuando consultoría, que no consten en el catálogo electrónico, a través de medios electrónicos (INTERNET), que en nuestro país se lo realiza por medio del Portal de Compras Públicas; consiste en que todos los oferentes que han presentado sus ofertas acogéndose a lo dispuesto a los pliegos presentados por la Entidad Contratante, se someten a una puja en donde la oferta más económica o baja es la que resulta ganadora. Este procedimiento tiene lugar siempre y cuando el presupuesto destinado a la contratación supere al resultado de multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, en otras palabras el monto necesario para realizar una subasta inversa electrónica para el año 2011, es aquel mayor a los 4790.05 dólares.

Es importante señalar que en este procedimiento la oferta ganadora no por ser la del valor más bajo debe ser la que menor calidad ofrezca, para esto existen los pliegos, donde la entidad contratante debe demandar de los oferentes productos de la calidad que necesite y todas las garantías técnicas que requiera para cubrir sus necesidades; ya dependerá de la producción o del mercado con el que cuenten los oferentes para presentar su oferta o no.

4.2.5.3 OBJETIVOS

Este procedimiento tiene como objetivos los que presentamos a continuación:

- Obtener el mejor costo ya que los oferentes competirán hacia la baja de los precios de su oferta económica inicial para poder resultar adjudicatarios;
- Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad, logrando que sea un proceso público pues se lo realizará a través de medios electrónicos lo que le da el calificativo de negociación pública;
- Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;
- Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;
- Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;
- Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado;

- Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público;

4.2.5.4 CARACTERISTICAS

La subasta inversa electrónica presenta como principales, las siguientes características:

- Participan proveedores calificados que cumplen las condiciones de los pliegos;
- Se compite electrónicamente por el menor precio en forma pública y anónima a través del sistema;
- Se adjudica al proveedor con el menor precio;
- Queda todo el proceso y adjudicación, documentado en el portal.

4.2.5.5 BENEFICIOS

La utilización de este procedimiento contractual presenta beneficios tanto para el oferente como para la entidad contratante los mismos que son:

- Importantes ahorros por reducción de precio como resultado de la subasta inversa;
- Sensible disminución de tiempo del proceso contractual;
- Confidencialidad garantizada entre los participantes;
- Adjudicación inmediata;

- Documentación que transparenta el proceso.

4.2.5.6 PROCEDIMIENTO

Para poder coadyuvar al lector interesado en llevar a cabo un proceso contractual mediante la utilización de la subasta inversa electrónica, realizaré un estudio pormenorizado de cada una de las etapas que debe cumplir para su elaboración:

4.2.5.6.1 CREACION DE LA NECESIDAD.- La sección requirente de la entidad contratante debe crear la necesidad mediante la elaboración de estudios técnicos, presupuestarios y legales.

4.2.5.6.2 DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA.- Hace referencia a la proporción del presupuesto asignado para la ejecución del contrato. Esta debe ser emitida por el Departamento Financiero de la Entidad.

4.2.5.6.3 ELABORACIÓN DE PLIEGOS.- La elaboración de pliegos es la etapa más importante dentro de una subasta inversa ya que de ellos depende el éxito o fracaso de nuestra contratación. Los pliegos o bases del concurso es todo el estudio técnico, económico y jurídico que se realiza para poder emprender con el proceso, en el se detallarán el cronograma que deberá respetarse en la contratación, el objeto mismo del contrato, el presupuesto económico, las garantías técnicas que deben presentar los oferentes, la forma

en que se desarrollara el procedimiento en lo referente a la presentación de ofertas, formularios a presentarse, documentos referentes a la personería, habilitación en el RUP, y certificación que acrediten la honorabilidad del oferente, calificación, puja, adjudicación, elaboración y suscripción del contrato, etc.

Para mejor comprensión presentaremos (ANEXO 1) el modelo de pliegos obligatorios presentado por el Instituto Nacional de Contratación Pública para la realización de una subasta inversa electrónica, los cuales la entidad contratante deberá acoplarlos de acuerdo a sus necesidades.

A continuación detallaremos los puntos a tratar en los mismos:

PORTADA DEL PROCESO.- Se especificara en esta el tipo de proceso a realizarse, la entidad contratante, el código del proceso, el objeto del contrato y la fecha.

INDICE.- Debe constar todo el contenido de los pliegos.

SECCION I

CONVOCATORIA.- La convocatoria debe especificar el tipo de procedimiento que se está realizando, la entidad contratante que la presenta, la aprobación de la máxima autoridad, la resolución y fecha con la que se aprobó, a quienes va dirigida la convocatoria, el requerimiento de bienes o servicios, presupuesto referencial, el plazo estimado para la entrega, forma en que se

realizarán los pagos, partida presupuestaria que se utilizará, documentos que certifican la disponibilidad presupuestaria, valor de los pliegos (en caso de existir); lugar, fecha, hora y forma de presentar las ofertas técnicas, cronograma del proceso, tiempo de duración de la puja que no podrá ser menor de quince (15) ni mayor de sesenta (60) minutos, valoración mínima de la puja, término en que los oferentes calificados y habilitados deberán subir su oferta económica inicial, garantías solicitadas (en caso de existir), fecha de expedición y firma de la máxima autoridad.

OBJETO DE LA CONTRATACION._ en este apartado se hará referencia al requerimiento mismo presentado por la entidad.

SECCION III

CONDICIONES GENERALES.- aquí se establecerán todos los condicionamientos a los que deberán someterse los oferentes en caso de estar interesados en participar en el proceso, los mismos que son:

AMBITO DE APLICACIÓN.- Cuando se utilizará el procedimiento de subasta inversa electrónica de acuerdo a lo establecido en la ley, así como también; hace referencia a la aplicación de lo dispuesto en la Constitución y el Ministerio de Industrias y Productividad de dar prioridad a la producción nacional o local de acuerdo de la factibilidad para la contratación y promover la economía popular y solidaria así como de micro, pequeñas y medianas unidades productivas (quienes pueden participar en el proceso).

COMISION TECNICA.- si de acuerdo a lo establecido en la Ley es necesario establecer una comisión técnica en el proceso para la calificación de oferentes, como estará conformada esta, cuál será su función y como la desarrollaran.

PARTICIPANTES.- A quien va dirigida la convocatoria a participar en el proceso y las condiciones que deben cumplir.

AUTOINVITACION.- En caso de que algún proveedor no habilitado en el RUP tenga interés de participar en el proceso, podrá participar en el mismo cumpliendo con las formalidades legales en este ítem establecidas como son: tener las condiciones técnicas y legales para participar, habilitarse en el Registro Único de Proveedores del INCOP y recategorizarse en la actividad respectiva, activarse en la herramienta auto invitación que aparecerá como opción el Portal de Compras Públicas hasta la fecha límite para entrega de ofertas.

INHABILIDADES.- Aquí deberá estipularse todos los factores técnicos y jurídicos que inhabiliten a ciertos oferentes.

MODELOS OBLIGATORIOS DE PLIEGOS.- La entidad contratante se someterá a la utilización del modelo de pliegos presentado para el efecto por el INCOP.

OBLIGACIONES DEL OFERENTE.- Especifica la responsabilidad que tienen los oferentes de revisar cuidadosamente los pliegos para presentar su oferta.

PREGUNTAS, RESPUESTAS Y ACLARACIONES.- Especificará el término de tiempo (1 a 3 días) con el que contarán los oferentes para realizar cualquier inquietud que tengan sobre los pliegos o el proceso a la entidad contratante y el término (1 a 3 días) con el que contará esta para solventarlas.

MODIFICACION DE LOS PLIEGOS.- Solamente se podrá modificar los pliegos en aspectos de forma y el cronograma, más no; en lo que respecta al presupuesto referencial o en el objeto mismo de la contratación, modificaciones que deberán ser realizadas hasta la fecha límite de la etapa de respuestas y aclaraciones o posterior en la etapa de calificación y publicadas a través del portal de compras públicas.

CONVALIDACIÓN DE ERRORES.- Aclara el tiempo para la convalidación de errores con la que cuentan los oferentes que va de 2 a 5 días, errores que deben solo podrán ser de forma.

CAUSAS DE RECHAZO.- Aquí la entidad contratante debe manifestar todas las causales por las que se puede rechazar las ofertas presentadas que una vez manifestadas en los pliegos no serán fuente de reclamo.

ADJUDICACION Y NOTIFICACION.- En este ítem se dará a conocer en la forma que se realizará la adjudicación y por que medios se notificará, las mismas que por ley deben hacerse mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad y publicada a través del portal de compras públicas.

GARANTIAS.- Se manifestará el tipo de garantías con los que contará la contratación de acuerdo a la Ley y a las necesidades de la entidad y como serán entregadas estas.

CANCELACION DEL PROCEDIMIENTO.- La cancelación del procedimiento solo podrá hacerse en el tiempo existente entre la convocatoria y veinte y cuatro horas antes de la fecha de presentación de ofertas mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad.

DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO.- Podrá declararse desierto de manera total o parcial el procedimiento hasta antes de la fecha de adjudicación.

NEGOCIACION.- En caso de que se imposibilitare la realización de la puja por existir solamente una sola oferta técnica calificada o un solo oferente que presente su oferta económica inicial, la entidad contratante deberá realizar una sesión de negociación, en el que obligatoriamente por disposición de la ley este deberá reducir en un cinco (5%) por ciento el valor de su oferta económica inicial, para poder resultar adjudicatario caso contrario se declarará desierto el

procedimiento y podrá darse otra subasta inversa o realizarse un procedimiento de menor cuantía.

ADJUDICARIO FALLIDO.- Especifica en qué circunstancias la entidad contratante declarará a adjudicario fallido y el consiguiente procedimiento a realizarse para cubrir sus necesidades.

PROYECTO DEL CONTRATO.- Describe la forma y el tiempo en que se formalizará el contrato.

MONEDA Y COTIZACION DE PAGO.- hace referencia al tipo de moneda en que se presentaran las ofertas, como se realizará el pago, impuestos que incluyen, etc.

RECLAMOS.- se especificará por que vía se realizarán los reclamos y de acuerdo a que normas legales.

ADMINISTRACION DEL CONTRATO.- señalará como se administrará el contrato y al control de las obligaciones que se derivan del mismo.

SECCION IV

CONDICIONES ESPECÍFICAS

PRESENTACION DE LA OFERTA.- Señalará la manera, día, hora, lugar, en que se presentarán las ofertas, además; la persona encargada de recibirlas y

la constancia de entrega que otorgará la entidad contratante.

VIGENCIA DE LA OFERTA.- indica el tiempo en el que se encontrará vigente la oferta que presente el interesado, para esto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula un plazo que consta en el artículo 30.

PLAZO DE EJECUCIÓN.- hace referencia al tiempo con el que cuenta el oferente para ejecutar el objeto del contrato.

PRECIO DE LA OFERTA.- especifica los valores que deben incluir los oferentes en su oferta económica para ser evaluada en igualdad de condiciones.

FORMA DE PAGO.- indica cómo se realizarán los pagos, la partida presupuestaria que se utilizará y el comprobante de pago que el adjudicatario debe remitir con los datos de la entidad contratante.

PREFERENCIA.- en este ítem se detallan todos los márgenes de preferencia que se tomarán en cuenta para la calificación de las ofertas basados en la Constitución, la Ley y en la disposición emitida por el Ministerio de Industrias y Productividad. (origen del bien y el tipo de organización de producción).

PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN Y PUJA.- se hará una distinción entre si el objeto del contrato se trata de un bien o servicio, y; se especificarán los siguientes aspectos:

- **CALIFICACION.-** en los dos casos el procedimiento de calificación se aplicará la metodología de cumple o no cumple con los requerimientos y requisitos exigidos por la entidad.
- **HABILITACIÓN.-** La habilitación la realizará el Sistema mismo del INCOP de acuerdo a la información presentada por el oferente en el Formulario No. 6 (origen del bien o servicio) que debe incluir en su oferta.
- **OFERTA ECONÓMICA INICIAL.-** contendrá una explicación a los oferentes que resultaren calificados y habilitados de cómo deben presentar sus ofertas económicas, las mismas que se realizarán a través del portal de compras públicas www.compraspublicas.gov.ec.
- **PUJA.-** se especificará el día y hora en que se realizará la puja y la forma en que se llevará a cabo.
- **NEGOCIACION UNICA.-** hace referencia a lo dicho anteriormente en caso de presentarse una sola oferta o de existir una sola oferta calificada o habilitada.

OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- Aquí se especificarán todas las obligaciones que debe asumir el contratista en caso de presentar y oferta y resultar adjudicado para evitar contratiempos en la ejecución del contrato. La

entidad contratante debe ser muy minuciosa es el detalle de las obligaciones pues de ellas puede desprenderse cualquier reclamo jurídico.

OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE.- Detalla las obligaciones que tendrá en la contratación el contratante.

FORMA DE PRESENTAR LA OFERTA.- Indica que documentos contendrá la oferta y los formularios que se exigirá en ella.

REQUISITOS MINIMOS.- Señala los requisitos indispensables con los que debe cumplir el oferente en su oferta, como son: los formularios que obligatoriamente debe presentar, la carátula del sobre que contiene la oferta, los bienes que va a ofertar si es en forma total o parcial y como deben estar comprendidos los precios en caso de existir impuestos o no, etc.

ANEXOS DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS. Comprende todas las especificaciones que debe señalar el oferente en su oferta como son:

- Especificaciones técnicas (detalle del bien o servicio)
- Presupuesto referencial (detalle de precios)

SECCION V

PROYECTO DE CONTRATO.- Se refiere ya al contrato en sí como documento legal al que deberá someterse el oferente en caso de resultar adjudicatario, el mismo que contiene en sus cláusulas señala:

- Comparecientes
- Antecedentes
- Documentos que integran el contrato.
- Interpretación y definición de términos.
- Objeto del contrato
- Precio del contrato.
- Forma de pago.
- Garantías y Ejecución de Garantías.
- Plazo.
- Prórrogas de plazo.
- Multas.
- Cesión de Contratos y Subcontratación.
- Obligaciones del contratista.
- Obligaciones de la contratante.
- Recepción definitiva.
- Responsabilidad del contratista
- De la administración del contrato.
- Terminación del contrato.
- Solución de controversias.
- Conocimiento de la legislación.
- Comunicaciones entre las partes.
- Tributos, retenciones y gastos.
- Especificación de domicilio.
- Aceptación de las partes.

SECCION VI

MODELOS DE FORMULARIOS.- En esta sección se presentan todos los formularios que obligatoriamente el oferente deberá llenar e incluir en su oferta los mismos que son:

- Formulario 1 (Carta de Presentación y Compromiso)
- Formulario 2 (Datos Generales del Oferente)
- Formulario 3 (Carta de Confidencialidad)
- Formulario 4 (Soporte Técnico)
- Formulario 5.1 (Identificación de socios, accionistas o partícipes mayoritarios de la persona jurídica oferente)
- Formulario 5.2 (Declaración del representante legal de la persona jurídica oferente cuyas acciones se negocian en la bolsa de valores nacionales o extranjeras).
- Formulario 6 (Declaración de agregado nacional).
- Formulario 6 A (Cálculo del porcentaje de valor agregado nacional respecto al costo de producción).
- Formulario 7 (Garantía de calidad).
- Formulario 8 (Especificaciones técnicas).

Se debe tener en cuenta que todas las hojas que conforman los pliegos deben llevar como encabezado el tipo de procedimiento de contratación y el código del proceso.

4.2.5.6.4 INGRESO AL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

Esta es la pantalla de presentación del portal de compras públicas www.compraspúblicas.com, que el usuario encontrará al ingresar a mencionada pagina web. Para tener acceso al sistema transaccional del portal de compras públicas se debe contar con un usuario y contraseña que otorgará el Instituto de Contratación Pública y realizar el siguiente paso:

Pulse la pestaña “Ingresar al Sistema” que se encuentra ubicada en la parte superior de la pantalla de presentación del sistema al lado derecho, aparecerá la siguiente pantalla:

Ingrese el RUC de la entidad, el usuario y contraseña de la entidad. Encontrará esta pantalla:

4.2.5.6.5 CREACION DEL PROCESO DE CONTRATACION EN EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

Para crear el proceso de contratación en nuestro caso específico subasta inversa electrónica se debe digitar la pestaña “Entidad Contratante” que se encuentra en la parte superior de la pantalla, al presionarla se desplazarán opciones de la cuales se escogerá Nueva Contratación

Seguidamente es necesario completar la información que requerirá el portal en cuatro pasos, para lo cual presentamos el siguiente cuadro de referencia para el ingreso de información:

- Paso 1: Información Básica.
- Paso 2: Selección del producto.
- Paso 3: Plazos y Fechas.
- Paso 4: Anexos.

Luego de presionar la opción nueva contratación aparecerá la siguiente pantalla, solicitando información para cumplir con el Paso 1 **Información Básica**:

Una vez que se haya completado la información, se continúa con el Paso

Selección del Producto:

La selección se realiza presionando el botón búsqueda de producto dando como resultado el despliegue de un listado donde se seleccionara el producto a contratar de acuerdo a su nombre o a su código CPC de la siguiente manera:

Una vez escogido el bien requerido, se completa la información que solicita el sistema y finalmente presionamos el botón añadir:

Se presentará la siguiente pantalla:

Se debe presionar el botón continuar para dar lugar al Paso 3 **Plazos y Fechas**:

En este formulario se debe completar todas las fechas requeridas de acuerdo a los tiempos que dispone la ley, el reglamento, la resolución No. 20 INCOP y al cronograma elaborado en los pliegos; ya que servirá de guía para que los

oferentes tengan conocimiento del estado del proceso y cumplan con los tiempos y requerimientos:

Una vez completada la información se presiona continuar para cumplir con el Paso.

En este paso se suben todos los documentos que avalicen la contratación como son entre otros los más importantes: resolución de apertura de proceso y aprobación de pliegos emitida por la máxima autoridad de la entidad; y, pliegos de la contratación, de la siguiente manera:

Presionar el botón examinar escoger la unidad de almacenamiento donde se encuentra guardado el archivo, escoger el archivo deseado, posteriormente se mostrara la información en la pantalla del sistema, se le debe asignar un nombre en el campo descripción, se presiona subir y aparecerá el nombre del archivo en letras azules lo que indica que se ha subido el documento correctamente.

Como último paso se oprime el botón finalizar, lo que concluirá con la creación del proceso en el sistema.

Una vez oprimido el botón finalizar aparecerá la siguiente pantalla, lo que nos indicará que el proceso ha sido subido con éxito y solo nos queda esperar su publicación de acuerdo a la hora y fecha que se asigno en el cronograma para que sea publicado:

4.2.5.6.6 INVITACION DE OFERENTES

Una vez que se haya publicado el proceso, el sistema automáticamente generará la invitación a todos los oferentes que se encuentren registrados en la categoría del producto requerido por la entidad contratante y en el portal se mostrarán los datos del proceso de contratación.

4.2.5.6.7 REVISAR INVITACIONES

Para revisar invitaciones presionamos el botón **ver invitaciones** y podremos observar el listado de proveedores a los que se les ha enviado la invitación.

4.2.5.6.8 PREGUNTAS Y ACLARACIONES

Luego de la publicación y de acuerdo al cronograma, el sistema activará un link **Ver preguntas y/o aclaraciones**, al presionarlo se presentarán todas las preguntas realizadas hasta el momento por los oferentes las cuales deberán ser respondidas obligatoriamente por la entidad; para esto, se debe digitar el botón **responder** que se encuentra en el lado derecho de la pregunta, se visualizará la siguiente pantalla:

Se debe tener en cuenta que todas las preguntas y respuestas podrán ser revisadas por los usuarios manteniendo oculta su identidad, una vez oprimido el botón responder se desplegará un cuadro donde deberá escribirse la aclaración

para luego presionar enviar, el sistema da opción también para subir un anexo que se podrá utilizar en caso de ser necesario:

Como paso final digitalizamos la opción agregar aclaración. El procedimiento debe repetirse para cada una de las preguntas presentadas.

4.2.5.6.9 ENTREGA DE LA PROPUESTA TECNICA

En esta etapa la entidad receptorá las propuestas técnicas de los oferentes de acuerdo a la forma y fecha establecida en los pliegos, la cual será indicada como fecha límite entrega de ofertas en el cronograma elaborado previamente por la institución.

4.2.5.6.10 CONVALIDACION DE ERRORES

Una vez que se han recibido las propuestas técnicas, la entidad contratante realizará una revisión minuciosa de la documentación recibida y constatar que las ofertas técnicas cumplan con todos los requisitos exigidos en los pliegos y se hayan centrado en el objeto de contratación íntegro. En el caso de que se encuentren errores la Entidad Contratante está en la obligación de informar al oferente para que los rectifique tomando en cuenta siempre que los errores que la ley permite convalidar son solamente de forma más no de fondo o sea tachaduras, foliado, sumillado, etc. Para cumplir con esta etapa se debe accionar la pestaña **convalidación de errores** que activará el sistema automáticamente al cumplirse el tiempo señalado en el cronograma

Se desplegará una pantalla que dará la opción para subir la respectiva acta de convalidación que la entidad realizará para comunicar las convalidaciones que realice.

Luego se revisará el listado de oferentes a los que se les envió la invitación para seleccionar de uno en uno los que deben presentar las convalidaciones, la búsqueda de los oferentes puede realizarse por RUC o por razón social

Una vez seleccionado el oferente se solicita la convalidación correspondiente en un cuadro de texto que se activa en el sistema y además es necesario adjuntar el oficio de solicitud de convalidación una vez concluidas estas acciones se debe presionar el botón regresar.

Una vez concluido el periodo de convalidación el sistema activará automáticamente la pestaña **ver convalidaciones** donde se podrá revisar todas las convalidaciones realizadas por los oferentes:

4.2.5.6.11 CALIFICACION DE PROPUESTAS TÉCNICAS

En concordancia con el cronograma publicado se activará un link que dirá **calificar oferta técnica**, donde al ingresar el sistema desplegará el listado de los oferentes a ser calificados, los que se podrá localizar mediante la inserción del número de RUC o de su razón social

En base al acta de calificación que deberá ser realizada con anticipación por la entidad contratante se calificará y se descalificará a los oferentes con su respectiva justificación para el efecto, también se deberá completar la información requerida por el sistema como es el agregado nacional que se encuentra en el formulario 6ª presentado en las oferta técnica de los oferentes y se debe subir el acta de calificación como anexo seguidamente se debe digitalizar **guardar calificación**. Para desactivar a los proveedores que no han calificado para continuar en el proceso, se debe describir la causa en el cuadro de texto destinado para el efecto y oprimir el botón **desactivar restantes** y para concluir **finalizar calificación**.

4.2.5.6.12 OFERTA ECONOMICA INICIAL

En el día y hora señalados los oferentes calificados deben subir su oferta económica inicial la cual servirá para la realización de la puja, en el estado del proceso se visualizará **oferta inicial**. Debemos tener en cuenta que los oferentes que participarán en la puja se encontrarán designados por letras.

4.2.5.6.13 PUJA

En la fecha y hora señalados en el cronograma, el sistema mostrará automáticamente el link **ver puja**.

Al oprimir el link ver puja el sistema desplegará el listado de los oferentes que van a participar en la puja designados mediante números para mantener su

anonimato, además proporcionará la información sobre el origen del bien o servicio y el tamaño del oferente.

Mientras dura la etapa de puja el sistema mostrara en tiempos reales las ofertas económicas que van presentando los oferentes, recordando siempre que deben propender a la baja por tratarse de una subasta inversa, además debe respetarse la variación de puja indicada en los pliegos. El sistema indicará en letras rojas al oferente que va resultando ganador de acuerdo a la oferta económica que vaya presentando en la puja y manteniendo su estado anónimo.

Una vez concluido el tiempo para la puja el sistema mostrará al oferente ganador, además se podrá visualizar un resumen de la puja y una representación gráfica.

4.2.5.6.14 ADJUDICACIÓN

Concluida la puja el sistema arroja un oferente ganador, al cual la entidad contratante podrá adjudicar o no el proceso al oferente de acuerdo a sus intereses institucionales o declarar desierto el proceso.

Para adjudicar una vez cumplido el tiempo estipulado en el cronograma publicado el sistema activa el link **Adjudicar**.

Al digitar el link adjudicar, el sistema despliega una pantalla que permite definir la adjudicación y subir la respectiva acta de adjudicación como anexo

La respectiva adjudicación se la realiza oprimiendo el botón **adjudicar** y se mostrara un mensaje en la pantalla que preguntará si deseamos adjudicar este proceso, para lo cual debemos digitalizar el botón aceptar y esta lista la adjudicación. Se mostrará la pantalla siguiente que nos permite continuar con el registro de contratos.

4.2.5.6.15 FORMALIZACIÓN

REGISTRO DE CONTRATOS

Todo proceso se formalizará con la firma del respectivo contrato, excepto los procesos realizados mediante el procedimiento de ínfima cuantía que se los puede formalizar únicamente con la emisión de factura.

La Entidad Contratante realizará el contrato de acuerdo al proyecto de contrato incluido en los pliegos, se especificarán aquí entre otras las obligaciones tanto del contratista como del contratante, plazos, pago, etc. Una vez elaborado el documento y firmado por las partes se los deberá escanear para poderlo subir como adjunto en el sistema del Portal de Compras Públicas, para esto el sistema activará el link **Registro de Contratos**.

Al hacer clic en el link se desplegará una pantalla que permite el ingreso de fechas de inicio y terminación del contrato, así como también, el archivo del contrato.

Ingresadas las fechas de duración del contrato se procederá a oprimir el botón **Guardar**, arrojándonos el sistema un mensaje para confirmar la acción que dice: “Desea finalizar el registro de contrato”, a lo que se contestará digitalizando la opción **Aceptar**, automáticamente el sistema desplegará la siguiente pantalla.

4.2.5.6.16 FINALIZACION DEL PROCESO

Para concluir con nuestro proceso de subasta inversa debemos subir el acta de entrega – recepción y demás documentación adicional que se haya presentado en la etapa contractual, como muestra la siguiente pantalla:

Una vez subido los documentos se pulsará el botón finalizar, teniendo en cuenta que una vez finalizado ya no se podrá subir documentos anexos y el proceso quedará finalizado. El sistema arroja un mensaje que indica si se está seguro de finalizar, a lo que se presionará el botón aceptar y automáticamente el estado del proceso cambiará a finalizado.

En este estado ya la contratación, se tendrá por entendido que se cumplió con todas las etapas contractuales y que hemos concluido nuestro proceso de subasta inversa electrónica.

4.2.5.7 PERCEPCION CIUDADANA

Como todo cambio, la aplicación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha acarreado comentarios positivos y negativos tanto en

proveedores como en entidades contratantes. Los comentarios negativos han estado inclinados más en el sentido de que por ser una ley neófito aun causa confusión en su práctica, por lo que el Instituto Nacional de Contratación Pública ha optado por realizar capacitaciones masivas totalmente gratuitas, impartidas por técnicos altamente calificados en temas como: Manejo del Portal, Procedimientos de Contratación en bienes, servicios, obras y consultorías; ejercicios prácticos de cada herramienta, etc., para subsanar este problema. En su mayor parte esta Ley ha tenido una acogida positiva desde su publicación el 4 de agosto de 2008, en el Suplemento del Registro Oficial No. 395; ya que, a ver de la ciudadanía cumple con los objetivos para los que fue creada, el libre acceso y la transparencia, para lo que el INCOP ha incorporado en todos los procesos de contratación herramientas que cumplan con los mismos, a más de agilizar los procedimientos, ahorrar tiempo y recursos.

Otro de los puntos positivos es que el Instituto Nacional de Contratación Pública, dando cumplimiento al mandato constitucional de priorizar los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, y basado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dispone convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional y promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; ha implementado la subasta inversa electrónica con la finalidad de que cumpla estos mandatos. La subasta inversa electrónica cumple un nuevo rol fundamental dentro de las adquisiciones estatales: el incentivar la

producción nacional y favorecer las economías, tomando en consideración dos aspectos:

1.- El establecer el origen del bien o servicio, de acuerdo a recomendaciones formuladas por el Ministerio de Industrias y Productividad, y

2.- Establecer el tamaño de empresa, de acuerdo a la información proporcionada por los proveedores en el Registro Único de Proveedores.

Al igual que esto los nuevos pliegos de la subasta inversa, toman en cuenta el agregado nacional así: un bien deberá tener al menos el 40%, mientras que un servicio deberá tener al menos un 60%. Con estas acciones el Gobierno Nacional a través del INCOP, pretende dar el empuje a las micro, pequeñas y medianas empresas nacionales para que incrementen sus economías, dando oportunidad así a todos los proveedores en especial a los más pequeños.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, marca sin lugar a dudas un cambio sustancial en las compras públicas del Ecuador, al modernizar el sistema aplicable, introducir herramientas tecnológicas a los procedimientos precontractuales, establecer nuevas figuras y definiciones jurídicas, aspectos que entre otros, han permitido democratizar la contratación pública en el país, al permitir una mayor participación de proveedores en dichos procesos; y, adicionalmente, han logrado transparentar en gran medida los procedimientos precontractuales, generando una mayor confianza de la ciudadanía en la gestión de sus autoridades. No podemos dejar de recordar a todos los actores del sistema nacional de contratación pública en el país, que de nada sirven las leyes y cuerpos normativos por si solos, ya que su verdadera

eficacia y aporte está en su aplicación correcta y honesta, en la actitud de cada uno de nosotros, que luchamos para alcanzar, a partir de este tipo de herramientas, un desarrollo y futuro de éxito, transparencia y justicia para el país.

Estos nuevos tipos de contratación que ha implementado la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública desde su publicación hasta la fecha de a poco se han ido adentrando en el desarrollo comercial del país hasta ir ya siendo manejados y en algunos casos dominados tanto por Entidades Contratantes como en Proveedores además de haber captado gran interés en la comunidad es así por ejemplo que una charla sobre compras públicas que dio la Cámara de Comercio de Quito tuvo gran acogida entre sus socios, contando con la presencia de más de 700 personas donde su máximo representante Blasco Peñaherrera aseguro que “transparencia en las compras públicas es un concepto que está absolutamente de acuerdo con lo que nosotros realizamos, no solamente en nuestra Institución sino también en nuestros negocios, somos transparentes en las compras que realizamos porque todo aquello que compramos y utilizamos para la producción, para el desempeño de nuestras empresas tiene siempre que tener las mejores condiciones porque finalmente somos nosotros los administradores de nuestras propias empresas y velamos por el destino de las mismas” lo que da una óptica de que la nueva modalidad de las compras públicas tiene una buena aceptación en los sectores comerciales del país es así que en el INCOP se encuentran registrados más de 63 mil proveedores habilitados que pueden vender sus obras, bienes y servicios y consultoría de una manera ágil, rápida, moderna pero sobre todo transparente.

Otro ejemplo de interés ciudadano sería el análisis de la política de compras públicas en el Ecuador que realizó el Instituto de Compras Públicas con sectores como la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana; y, la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión en coordinación con la Federación Ecuatoriana de Industrias del Metal FEDIMNETAL, con el objetivo de establecer los avances registrados en esta materia así como los nudos críticos presentados en la aplicación de la Ley.

Por su parte del Director Ejecutivo del INCOP, doctor Jorge Luis González, aseguro que el Sistema Nacional de Contratación Pública permite realizar adquisiciones de calidad y con total transparencia generando un ahorro sustancial al erario nacional mismo que en el año 2009 se ubicó en los 350 millones de dólares, lo que fue confirmado en dos de sus enlaces sabatinos por el Señor Presidente de la República quien informó que gracias al Sistema Nacional de Contratación Pública la corrupción ha disminuido considerablemente señalando que los recursos para el país han aumentado desde la creación del Instituto Nacional de Contratación Pública.

Los resultados de la gestión del Instituto Nacional de Contratación Pública han sido su carta de presentación a nivel nacional e internacional. En efecto, el Ecuador fue invitado a participar con ponencias en foros interamericanos y mundiales sobre contratación pública, donde se ha dado cuenta de los importantes avances del sistema en un corto periodo de implantación, superando los logros obtenidos por otros países durante sus primeros años.

La tarea por su parte no ha concluido pues tiene bien identificadas las áreas de actividad en que se emprenderá en este 2011, año que será el de la consolidación del sistema.

El Instituto de Contratación Pública, trabajó también en nuevos modelos de pliegos obligatorios más manejables, ágiles, eficientes que los anteriores, por cuanto se ha tratado de simplificarlos, al separar en dos capítulos, uno: en el que constan las condiciones generales, que recogen la normativa vigente en materia de contratación pública; y, otro: condiciones específicas, en donde las entidades contratantes deberán completarlos con la información relacionada con la naturaleza de cada contratación.

Así se da cumplimiento al artículo 27 de la LOSNCP que establece que el INCOP deberá elaborarlos y oficializarlos en el artículo 28 del Reglamento que indica que serán expedidos por el Director Ejecutivo mediante resolución y publicados en el portal de compras públicas www.compraspublicas.gov.ec.

En estos documentos se han recogido las observaciones proporcionadas en este tiempo no solo por la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado, sino también por las entidades contratantes; además, con la experiencia en este periodo, se han incorporado reglas, para evitar la discrecionalidad o direccionalidad por parte de las entidades contratantes.

Es de suma importancia señalar también que el Instituto Nacional de Contratación Pública se ha preocupado por la total transparencia y al libre acceso y participación en la contratación pública firmando convenios de veedurías ciudadanas que se encarguen del control en los procesos como los existentes entre el INCOP y la Asociación de Distribuidores e Importadores de

Productos Médicos, la Cámara de la Pequeña Industria de Pichincha, la Federación Ecuatoriana de Metal, la Cámara Ecuatoriana de Consultorías y el Colegio de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos del Ecuador, entre otras ya que son 21 las organizaciones que forman parte de la vigilancia en el proceso de contratación pública a nivel nacional con el objetivo de que las organizaciones de la sociedad civil tengan relación de manera directa con prácticas de contratación pública en el Ecuador, interviniendo en calidad de veedores del sistema colaborando así con el INCOP.

En este marco, el doctor Jorge Luis González aseguró que la firma de los convenios permite que el INCOP sea un canalizador de las demandas entre lo público y lo privado, logrando que se realice un control y monitoreo permanente y cotidiano de los procesos de contratación pública. Es importante indicar que las veedurías cumplirán con las funciones activas de vigilancia sobre los procesos de contratación que sean realizados mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública y para darle fiel cumplimiento, el INCOP se compromete a asesorar y capacitar a los veedores en temas relacionados a la normativa y herramientas del sistema, atender las observaciones, inquietudes, propuestas y reclamos presentados por los veedores. Por su parte los veedores se comprometen a utilizar las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública puestas a su disposición a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec para efectos de realizar tareas de veeduría ciudadana de los procesos de contratación que se lleven a efecto, representar fielmente los intereses de sus agremiados, asociados o integrantes, consolidando de manera profesional, técnica y observando estrictamente el principio de neutralidad política, las observaciones, propuestas e inquietudes

puestas a su consideración, para efectos de trasladarlas al INCOP y nombrar un representante quien será el encargado de coordinar con el cumplimiento de los fines del convenio. Hasta el momento como resultado del trabajo realizado por el INCOP y las veedurías ciudadanas en sus monitoreos constantes y diarios de los procedimientos que se están llevando adelante, se ha entregado a la Contraloría General del Estado 200 casos para ser investigados y se establezcan responsabilidades.

Los pequeños empresarios también levantan su voz de conformidad manifestando que gracias a esta nueva Ley por fin han podido tener la oportunidad de competir en igualdad de condiciones; es el caso de Paúl Montalvo, quien es un joven empresario artesano, que asegura que la implementación del Sistema Nacional de Contratación Pública y la creación de su ente rector, el INCOP, les ha dado a los microempresarios la posibilidad de competir en igualdad de condiciones, pero sobre todo, el poder vender sus obras, bienes y servicios a las entidades gubernamentales.

“Mi gran afición por la tecnología, me llevo a investigar más sobre el portal electrónico www.compraspublicas.gov.ec y luego me animé a realizar mi registro y habilitación como proveedor del Estado, y creo que fui uno de los primeros en hacerlo”, cuenta Paúl, que ha participado en dos procesos de subasta inversa electrónica, de las cuales ganó una con el Fondo de Promoción Turística del Ecuador.

El reto fue grande, pues en su empresa KURINTY, creada hace tres años, tenía que entregar un total de 9900 sombreros de paja toquilla grado cinco, modelo brisa, color café natural o dark, nos comenta que el grado varía de acuerdo a como esta tejido el sombrero.

Su empresa, que nació de un proyecto universitario enfocado en el desarrollo sustentable de un sitio en base a las artesanías, está conformada por su esposa y esporádicamente por su suegra, pero con satisfacción comenta que para cumplir con este contrato ahora podrá dar trabajo temporal alrededor de quince personas.

Paúl no quiso despedirse sin antes enviar un mensaje a todos los proveedores y que fue “que se capaciten muy bien en lo que implica el Sistema Nacional de Contratación Pública y que no tengan miedo de utilizar un computador e investigar del funcionamiento del portal electrónico así como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero sobre todo creer en este nuevo método de compras gubernamentales que permite que ahora las cosas sean transparentes y que para venderle al Estado ya no necesitamos palancas y que por fin los contratos a dedo terminaron. Ahora las cosas son legales, hay que creer y ponerle ganas para sacar adelante a nuestras familias y nuestro querido país”.

Al igual que este existen muchos testimonio de pequeños empresarios que se encuentran conformes con este nuevo sistema ya que gracias a él han podido convertirse en proveedores del Estado por varias ocasiones y competir en igualdad de condiciones con otras empresas. También es de relevante importancia mencionar que a más de regularizar las contrataciones del Estado el

INCOP ha tomado en cuenta a uno de los sectores más vulnerables como son los discapacitados firmando convenios marco de productos de apoyo para personas con discapacidad insertándolos así al mercado gubernamental.

Por último ponemos en conocimiento que el INCOP, cerró el año 2010 como una entidad consolidada, ya que el cierre de este año fue positivo para el sistema de compras públicas pues se demostró la consistencia de éste como tal. Además, que el sistema llegó a transaccionar más de siete mil millones de dólares, superando al 2009 con cuatro mil millones de dólares. También, informó que hay nuevas herramientas virtuales desde la página web de la entidad que permitirá conocer a los proveedores de todo el país.

4.2.5.8 ESTADISTICAS

En lo que respecta a estadísticas desde el pasado 4 de Agosto de 2008, el Instituto Nacional de Contratación Pública viene siendo el vínculo para que las Entidades Estatales logren significativos ahorros en su beneficio y del Estado ecuatoriano. Es así como mediante el procedimiento dinámico de la Subasta Inversa Electrónica el Estado ha logrado ahorrar hasta el momento 104'218.385,09 USD, dinero que servirá de beneficio de los ecuatorianos y se verá reflejado en obras sociales.

El 2008 se caracterizó por ser un vertiginoso período de implantación del sistema, el cual dio un giro de 360° al precario sistema de contratación pública con el que contaba el Ecuador, el 2009 fue el año de importantes avances orientados al cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública, la preocupación fundamental ha sido incorporar, dentro del

funcionamiento del sistema, los criterios de preferencia a la producción nacional e incentivos a la participación de micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Múltiples disposiciones normativas; modelos de pliegos actualizados y perfeccionados; y, herramientas tecnológicas, se han establecido para garantizar su cumplimiento. Ahora durante el año 2010 el INCOP, encamina su esfuerzo y su espíritu de trabajo al fortalecimiento y consolidación del sistema, permitiendo que hoy por hoy las compras públicas se desarrollen con criterios de transparencia, inclusión y con miras a la efectiva promoción de la producción nacional.

La actualización de las herramientas transaccionales y el desarrollo de procedimientos que permiten transparentar el control de las contrataciones en situaciones de emergencia han sido parte de las metas alcanzadas durante el 2010. Las estadísticas que demuestran el uso eficiente del presupuesto nacional, mediante la aplicación del Sistema Nacional de Contratación Pública, se mantienen en firme, cada vez con mejores resultados.

El portal de compras públicas www.compraspublicas.gov.ec según fuentes oficiales, ha permitido durante el ejercicio económico 2010, realizar alrededor de 176.000 procesos de contratación, por un monto consolidado que alcanza los 6.461`000.000 de dólares y generado una rebaja de 472`000.000 de dólares aproximadamente, con relación a los presupuestos referenciales destinados a contrataciones previstos por las entidades contratantes.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 NORMATIVA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA QUE RIGE EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA EN EL ECUADOR

4.3.1.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

4.3.1.1.1 CAPITULO CUARTO “SOBERANÍA ECONÓMICA”, SECCION PRIMERA Y SEGUNDA.

El Título VI de la Constitución de la República que trata el “Régimen de Desarrollo” se refiere al Sistema Nacional de Contratación Pública, específicamente en su Capítulo IV “Soberanía Económica”, en las secciones primera y segunda “Sistema económico y política económica” y a la “Política Fiscal”, respectivamente.

En efecto, el numeral 8 del Art. 284, expresamente establece que la política económica del Estado tendrá como uno de sus objetivos “*propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes*”²³

En el caso de bienes y servicios públicos, la forma transparente y eficiente mediante la cual el Estado, entendiéndose éste en un sentido amplio, adquiere

²³ Art. 284, Numeral 8, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

bienes o presta servicios públicos para satisfacer las necesidades de la población es mediante el proceso de subasta electrónica, ya que cuando se hace mención a la transparencia, ésta tiene como misión primordial evitar la corrupción del sector público, lo que se aprecia en los considerandos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, particularmente cuando se expresa que innovando en esta materia mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecno-lógicamente actualizados, se ahorrará recursos, facilitando, además las labores de control de las entidades contratantes, de los propios proveedores de bienes y servicios y de la ciudadanía en general

En el Ecuador, gracias a las nuevas normas existentes sobre adquisiciones públicas se ha alcanzado elevados estándares de transparencia y acceso al mercado público y eficiencia en las transacciones de compras públicas, porque la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se sustenta en reglas claras, uniformes, unido a la utilización masiva de tecnologías de información.

Lo anterior se expresa en el Art. 288 de la Constitución de la República, que forma parte de la Sección Segunda que trata de la “Política Fiscal” en el Capítulo IV Título VI de la Constitución de la República que trata el “Régimen de Desarrollo”, cuando dispone que: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes*

*de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas*²⁴.

Gracias a estas directrices constitucionales, mediante la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, se fijaron los lineamientos básicos de un sistema de mercado abierto y único para la administración del Estado, con igualdad de oportunidades, sin restricciones de acceso, en el que la licitación pública es una regla general para la contratación y en el que las entidades públicas y proveedores son autónomos en sus decisiones y responsables de sus actos, lo que unido a un severo control por parte del Estado, ha permitido un aumento exponencial de los proveedores que hacen negocios con el Estado, así como una estandarización y mayor eficiencia en los procesos de compra, esencialmente en la gestión de abastecimiento de los organismos del Estado.

Destaca la importancia constitucional de la contratación pública en el derecho comparado, como dispone el Art. 76 de la Constitución del Reino de España que establece:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley

²⁴ Art. 288, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

*establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades*²⁵.

De esta manera, la Constitución española obliga al Estado a seleccionar de manera imparcial y con criterios objetivos con quién va a contratar. Se puede decir que sobre la base de estas pautas se desarrolla todo el régimen de contratación del Estado.

En este sentido toda ley de contratación pública tiene como misión regular las reglas de formación de voluntad del Estado para la determinación del objeto de la contratación hasta la convocatoria del proceso de selección, el proceso de selección del contratista, las obligaciones y derechos derivados del contrato, su celebración y la ejecución del mismo.

4.3.1.2 LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.3.1.2.1 GENERALIDADES

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las normas generales que hacen relación con las licitaciones públicas y contratos administrativos de obras, prestación de servicios y adquisiciones, entre otros, efectuados por la Administración Pública, atendido que ésta carece, pese a su amplitud, de todos los recursos materiales y humanos para el cumplimiento de sus funciones, pudiendo advertirse esta afirmación en el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República cuando éste hace referencia a los delegatarios y

²⁵ Art. 76, CONSTITUCIÓN DEL REINO DE ESPAÑA.

concesionarios o a cualquiera personas que actúa en virtud de una potestad pública.

Es en virtud de lo anterior que la Administración Pública recurre al sector privado para adquirir determinados bienes o para contratar servicios, naciendo de esta forma los contratos entre aquella y los particulares, lo que ha llevado a afirmar a los juristas españoles Dres. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que en esta clase de contratos: *“La Administración actúa como cliente de los empresarios privados, esto es, en un terreno de simple colaboración o intercambio patrimonial paga dinero o transmite posibilidades de actuación frente al público a ella reservadas a cambio de cosas o de servicios que busca y recibe”*.²⁶

El Título I de la Ley Orgánica de Contratación Pública al referirse a las generalidades trata, desde los Arts. 1 a 6, el objeto y ámbito de la ley, señalando que ésta además de establecer el Sistema Nacional de Contratación Pública, 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 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;

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Tomo I, p. 666, Civitas Ediciones S.L., décima edición, Madrid-España 2000.

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 que estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señalados precedentemente o 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, 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 50% o más con participación estatal y, en general, toda contratación que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del 50% del costo del respectivo contrato, y
8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación, constitución en las mismas condiciones que se señalan en el literal precedente.

Quedan fuera de esta normativa, cierta clase de contratos sometidos a régimen especial y a los que se refiere el Art. 2 de la Ley Orgánica de Contratación Pública.

4.3.1.2.2 PRINCIPIOS

De conformidad al Art. 4 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, para la aplicación de esta ley y de los contratos que de ella se deriven se observarán los siguientes principios:

- a) **Legalidad:** en términos generales el principio de la legalidad, está contemplado en el Art. 226 de la Constitución de la República y consiste en que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal están obligadas a ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

En consecuencia, aplicado el principio de la legalidad a los procesos licitatorios, según expresa el jurista brasileño Dr. Marcial Justen Filho, en su obra “Comentarios a la Legislación de la subasta común y electrónica”: *“El principio de la legalidad es el principio basilar de toda la administración pública, pues toda actividad administrativa está sujeta al mandato de la ley, no pudiendo apartarse o desviarse de ella, porque conlleva la pena de invalidez”*.²⁷

Como su propio nombre lo indica, este principio dice relación con la obediencia a la ley, pero en materia administrativa, se quiere dar a entender que cualquier actividad de la Administración Pública está estrictamente sujeta a la ley, porque en materia de Derecho Público sólo se puede hacer lo que la ley autoriza.

- b) **Trato justo:** Este principio es una emanación del derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el numeral 2º del Art. 11 de la Constitución de la República. El trato justo e igualitario, tiene por objeto que la Entidad debe tratar de la misma manera a los oferentes durante todo el proceso de selección. Nuestra legislación consagra diversas preferencias, en

²⁷ JUSTEM FILHO, Marcial “COMENTARIOS A LA LEGISLACIÓN DE LA SUBASTA COMÚN Y ELECTRÓNICA”, 4ª edición, p. 378, Editorial Dialéctica, Sao Paulo, Brasil 2005.

especial en favor de los productos nacionales. Así, sólo se convocará a una licitación internacional cuando la ejecución de la obra requiera de esta participación.

- c) **Igualdad:** este principio tiene como prioridad establecer condiciones que impliquen una absoluta imparcialidad en el proceso licitatorio, antes, durante y después del mismo, obedeciendo ello, al principio de igualdad consagrado en el numeral 2º del Art. 11 de la Constitución de la República, el cual, tiene como misión, en lo que a licitaciones públicas se refiere, de dar un tratamiento igualitario para situaciones similares, lo que se complementa con la divulgación del proceso de licitación en donde claramente se determinan los requisitos que deben reunir los oferentes
- d) **Calidad:** De conformidad al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la calidad es la Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor, entendiéndose también por calidad la condición o requisito que se pone en un contrato. En este sentido los bienes o servicios deberán reunir los requisitos que se especifiquen en la licitación,
- e) **Vigencia tecnológica:** Con el principio de vigencia tecnológica se busca garantizar que los bienes, obras o servicios que contrate la Entidad gocen de las características tecnológicas necesarias para servir a la Entidad por un determinado espacio de tiempo. Los bienes, servicios o ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son adquiridos o contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con

posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse, si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos

- f) **Oportunidad:** El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.
- g) **Concurrencia:** el principio de concurrencia o competencia, asegura a la administración, la libre participación de los interesados y lo provee de un mayor número de participantes a los procesos licitatorios, lo cual le permite seleccionar a quien será su contratante de entre una variedad importante de propuestas, lo que se concreta en la facultad de efectivamente seleccionar de entre un grupo de participantes a la persona que haya presentado la propuesta más conveniente y ventajosa para ella, pero esta concurrencia se ve limitada, obviamente por la convocatoria respectiva y los pliegos de requisitos o bases de la licitación.
- h) **Transparencia:** Este principio implica que toda adquisición o contratación deberá realizarse sobre la base de criterios de calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Por el principio de transparencia, la elección del contratista deberá hacerse sobre la base de criterios objetivos. Asimismo, el principio de transparencia supone el deber de brindar información por parte de la Administración y, a su vez, un derecho de los administrados (incluyendo a los postores) a solicitar dicha información y conocer sobre el desarrollo del proceso de selección, para

ello la Administración deberá realizar acciones concretas, tales como publicitar dicha información en diarios de circulación importante, y en el portal www.compraspublicas.gov.ec

- i) **Publicidad: Principio de publicidad administrativa:** en virtud de este principio deben ser públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para ello.

Sin embargo, el principio de publicidad en virtud del imperativo de transparencia de la Administración Pública que consiste en “*respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley*”.²⁸

- j) **Participación nacional:** Tal como se señaló en el principio de trato justo e igualitario, si bien éste tiene por objeto que la Entidad debe tratar de la misma manera a los oferentes durante todo el proceso de selección, nuestra legislación consagra diversas preferencias, en especial en favor de los productos nacionales. Así, sólo se convocará a una licitación internacional cuando la ejecución de la obra requiera de esta participación.

²⁸ Art. 4 inciso 2, LEY Nº 20295 SOBRE ACCESO LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, 2008.

4.3.1.2.3 SECCION II SUBASTA INVERSA

La consolidación de la transparencia, la democratización del acceso al mercado público, ahorro y eficiencia en las contrataciones, y la dinamización de las economías nacional y locales, son los principales resultados de las acciones emprendidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y a su rol de rector, administrador y regulador del Sistema. En el mes de mayo del 2009, concluyó la última transición para el uso del sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública perfeccionó los procedimientos precontractuales que ahora se encuentran funcionales en el portal oficial de contrataciones del Estado www.compraspublicas.gov.ec.

El Instituto Nacional de Contratación Pública, dando cumplimiento al mandato constitucional de priorizar los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, y basado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dispone convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional y promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; trabajó en la implementación de una subasta inversa electrónica que cumpla con estos mandatos.

La subasta inversa electrónica cumple un nuevo rol fundamental dentro de las adquisiciones estatales: el incentivar la producción nacional y favorecer las economías; para ello el INCOP, tomó en consideración dos aspectos:

1. El establecer el origen del bien o servicio, de acuerdo a recomendaciones formuladas por el Ministerio de Industrias y Productividad, y
2. Establecer el tamaño de empresa, de acuerdo a la información proporcionada por los proveedores en el Registro Único de Proveedores.

Los nuevos pliegos para la subasta inversa, toman en cuenta el agregado nacional así: un bien deberá tener un agregado nacional de al menos el 40% mientras que un servicio deberá tener al menos un 60%.

El Gobierno Nacional a través del INCOP, pretende con la creación de la subasta inversa electrónica dar el empuje a las micro, pequeñas y medianas empresas nacionales para que incrementen sus economías y puntualizar ciertas necesidades y falencias que existen en las adquisiciones públicas que pueden ser solventadas mediante la aplicación de este procedimiento contractual, evitando así perjudicar al tesoro nacional.

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

4.3.1.3.1 GENERALIDADES

El Título I del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, específicamente su Art. 1° señala que el objeto del

reglamento es desarrollo y la aplicación de la referida ley, la cual es de aplicación obligatoria a las entidades que se especifica en el Art. 1° de la ley.

4.3.1.3.2 SECCION II SUBASTA INVERSA

Esta sección trata sobre el procedimiento que se llevará a cabo para realizar un proceso mediante la subasta inversa electrónica indicando en su Artículo 44 en el que indica que este tipo de proceso se aplicara cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

En su artículo 45 norma a la forma en que se deberá calificar a los participantes y su oferta económica inicial, en el artículo 46 delimita a la Puja, en el artículo 48 indica cómo se deberá proceder en caso de presentarse una negociación única por existir una sola oferta técnica calificada o si luego de realizarse la calificación un solo proveedor habilitado presentare su oferta económica en el portal.

Termina la sección en el artículo 48 que habla sobre la adjudicación donde dispone que la máxima autoridad de la entidad o su delegado deberá adjudicar o declarar desierto el proceso mediante una resolución.

Reuniendo los cuerpos legales que norman a la subasta inversa en el Ecuador en síntesis se puede concluir lo siguiente:

En ciudad Alfaro, Montecristi el Pleno de la Asamblea Constituyente a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en Registro Oficial Suplemento 395 de 4 de Agosto del 2008, deroga la Ley de Contratación Pública que regulaba los Comités de Licitaciones, de Concurso de Precios y otros relacionados a la contratación pública; estableciendo novedosos procesos contractuales que prácticamente reformaron los sistemas de contratación pública tradicionales; entre ellos se instituye el procedimiento dinámico de la Subasta Inversa Electrónica orientando a que este procedimiento de contratación evite actos de corrupción que eran comunes con la aplicación de la Ley de Contratación Pública que fue derogada.

El antecedente Constitucional, para la ejecución de la Subasta Inversa Electrónica, está contemplado en el artículo 285 de la Constitución de la República del Ecuador, en el cual se establece como objetivo específico de la política fiscal, el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos, esto en concordancia con su artículo 288 en el cual se establece que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de la micro, pequeñas y medianas unidades productivas; normas constitucionales que se reflejan en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que determina los principios y normas para regular los

procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las Instituciones Públicas, siendo estos principios específicamente los de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, que obligatoriamente rigen en los contratos que se perfeccionen por aplicación de la Ley en estudio.

Al establecer el marco legal y reglamentario de la ejecución misma del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, tenemos que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su fundamento lo encontramos en el artículo 47 que tipifica:

“Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS.

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.

El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP.”²⁹

²⁹ Art. 47, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

Este artículo en concordancia con el artículo 44, de su Reglamento General, que establece que:

“La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior 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 y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General. El INCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley”³⁰.

En términos generales, al realiza un análisis jurídico de las normas antes referidas, tenemos que la Subasta Inversa Electrónica, es un procedimiento precontractual dinámico, que se lo debe ejecutar para la adquisición de bienes y

³⁰ Art. 44, “REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, cuyo sistema operativo, en síntesis consiste en que las Entidades del Estado, en calidad de Contratantes deberán realizar subastas inversas electrónicas, empleando las herramientas informáticas que el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, ha creado en el portal www.compraspublicas.gob.ec, en las cual los proveedores del Estado que debidamente se hayan registrado en el Registro Único de Proveedores RUP, en la categoría de bienes y servicios equivalentes al objetivo de la contratación, pujan hacia la baja el presupuesto referencia ofertado por la Entidad Contratante, siempre que el presupuesto referencial sea superior al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado; de ser inferior las adquisiciones serán compradas de forma directa con un oferente seleccionado por la entidad contratante, utilizando el sistema de la ínfima cuantía.

El artículo 45 del ya citado Reglamento, establece los parámetros de la calificación de participantes y oferta económica inicial; estableciendo que:

“La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por:

1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este reglamento general y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o,

2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de este reglamento general.

En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido

las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución.

Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial.

Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participe en el acto de la puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en su calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1 de la ley. Quienes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio³¹.

³¹ Art. 45, "REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA", 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

El citado artículo, se refiere específicamente al proceso de calificación de las ofertas que en debida forma sean presentadas, según el cronograma que se formule para la ejecución de la Subasta Inversa Electrónica; para lo cual, debemos considerar que las Entidades Contratantes, previamente a ejecutarlas deberán constatar que la contratación que realicen debe constar en el Plan Anual de Contrataciones, o caso contrario incluirlo reformulando el Plan incluyendo la contratación; además que deberán previo al inicio de la Subasta, contar con los estudios técnicos realizados por la Unidad que requiera de la Contratación y con la respectiva certificación de disponibilidad económica y presupuestaria, emitida por el Departamento Financiero de la Entidad Contratante.

Pasada la etapa de preguntas y respuestas, procede la recepción de las ofertas, mismas que deben ser calificadas, conforme a los parámetros legales dispuestos en anterior artículo, que puede ser realizado por la máxima autoridad, por su delegado o por una comisión técnica; al respecto se debe analizar que la comisión técnica para la Subasta Inversa, conforme al artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se instalará cuando su presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; si el presupuesto no supera el indicado, la calificación será realizado directamente por la máxima autoridad o por su delegado.

En esta etapa del proceso, existen las siguientes posibilidades, que no presenten ofertas, en cuyo caso se tendrá que declarar desierto, que se presente una sola oferta, a la cual se deberá calificar y si es procedente subir la calificación al portal, mismo que automáticamente el sistema permitirá una negociación en la cual el oferente deberá bajar su oferta económica en un 5%; que de todas las ofertas presentadas solo se califique a una sola, para lo cual se procederá conforme a lo indicado anteriormente; y, finalmente que se convalide errores a todas o varias de la ofertas presentadas, ante lo cual se tendrá que notificar conforme a la Ley, a los oferentes para que respondan a la convalidación, en todo caso una vez saneadas las ofertas luego de la convalidación o demás casos, se notificara a los oferentes para que suban su oferta económica inicial a través del portal de compras públicas.

Con relación a la Puja, en el artículo 46 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que:

“En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento. De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec”³².

³² Art. 46, “REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

Debemos considerar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, orienta a que las compras que realicen las entidades públicas, obtengan mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados; para este efecto, en los procedimientos contractuales de Subasta Inversa Electrónica, se prevé el proceso de puja, que está orientado a que los oferentes que cumpliendo con las especificaciones técnicas solicitadas por la contratante, fueron calificadas, subieron su oferta económica inicial, lo que les faculta para que puedan participar en la puja, resultando ganador el que presente oferta económica más baja; debiendo considerar que la puja puede durar de 15 minutos hasta una hora.

En el artículo 47 del citado Reglamento General, se establecen los casos de negociación única, indicándose que:

“No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos:

1.- Si existe una sola oferta técnica calificada.

2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gob.ec.

La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El

objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado.

En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos:

- 1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.*
- 2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar.*
- 3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras.*
- 4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada.*

Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control.

De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec.

La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato”³³.

En definitiva tenemos que de existir una sola oferta técnica calificada y que el oferente haya subido su oferta económica inicial; y que de varias ofertas

³³ Art. 47, “REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

calificadas y subidos los resultados al portal, solo uno de los oferentes suba su oferta económica inicial, el sistema bajo el amparo legal expuesto, lleva el proceso a un estado de negociación, que en la práctica la ley obliga a que se realice una sesión de negociación en la cual el oferente deberá bajar su oferta económica al menos el cinco por ciento del presupuesto referencial, la Entidad Contratante es la responsable de realizar un estudio de mercado de los ítems a comprar; y se debe aclarar que luego de la sesión de negociación la máxima autoridad puede adjudicar o declarar desierto el procedimiento conforme a la Ley.

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

Del presente artículo, se desprende que es potestad de la máxima autoridad de la Entidad Contratante el adjudicar a la oferta mediante resolución al ganador del proceso de Puja o de la negociación que se haya realizado, de conformidad con la Ley, esto es observando lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece que *“la máxima autoridad de la Institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de esta Ley; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada*

³⁴ Art. 48, “REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

*procedimiento*³⁵; de igual manera el artículo en estudio, también establece la posibilidad que finalizada la Puja o de finalizada la sesión de negociación, la máxima autoridad mediante resolución declare desierto el procedimiento, que se lo realizará de acuerdo al artículo 33 de la ya citada Ley que establece:

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

- 1. Por no haberse presentado oferta alguna;*
- 2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;*
- 3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,*
- 4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.*

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

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

*La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes*³⁶.

³⁵ Art. 32, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009

³⁶ Art. 33, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed, Corporación de Estudios y Publicaciones,. Quito-Ecuador 2009.

En este ámbito, también hay que mencionar que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el que se establece que:

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

- 1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;*
- 2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,*
- 3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual”³⁷.*

Finalmente se debe establecer que en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establece que:

“Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que les sean imputables, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al oferente o a los oferentes y notificará de esta condición al INCOP. El adjudicatario fallido será inhabilitado del RUP por el plazo de tres (3) años, tiempo durante el cual no podrá contratar con las Entidades Contratantes previstas en esta Ley”³⁸.

³⁷ Art. 34, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed, Corporación de Estudios y Publicaciones, .Quito-Ecuador 2009.

³⁸ Art. 35, “LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, 1era ed., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2009.

De darse esta situación, se podrá contratar con el oferente que haya quedado en segundo lugar en el proceso de puja, de no poder contratar con este, se tendrá que declarar desierto el procedimiento y empezar una nueva subasta.

En conclusión tenemos que las referencias legales y análisis realizados, se refieren al soporte jurídico de la etapa de preparación del proceso contractual de la Subasta Inversa Electrónica, en la cual como ya se ha mencionado se deben realizar los estudios técnicos, financieros y legales que conforman el expediente de la contratación; con cuyos resultados, se pasa a la etapa precontractual, que se la ejecuta en el portal www.compraspublicas.gob.ec, siendo su único objetivo la ubicación de un oferente para contratar la adquisición de un bien o de un servicio normalizado en estricto apego a las normas citadas, etapa que culmina con la suscripción del respectivo contrato; dado lo indicado, empieza la etapa contractual, en la cual existen tres posibilidades, que la contratación culmine con la ejecución total del objeto del contrato, que se termine el contrato por mutuo acuerdo según la Ley; y, que la entidad contratante, declare unilateralmente el contrato; de darse este último se notificará al INCOP a través del Portal de Compras Públicas, y se culminara el resto del objetivo del contrato, realizando el proceso de Cotización por terminación unilateral del contrato, esto según lo previsto en el último inciso del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Hoy, en el Ecuador. la utilización de la subasta inversa es obligatoria en el ámbito de la administración central y, valga la redundancia, de los organismos a los que se refiere el Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pudiendo concluirse que las subastas inversas han traído como resultado el término de los proveedores que frecuentemente, en procesos de poca transparencia, eran contratados por las instituciones y señaladas, lo que ha implicado abrir oportunidades de ampliación de la participación de muchos proveedores, estimulando la competencia y trayendo como resultado una gran economía para el Estado.

El desarrollo de la subasta se lleva a cabo utilizando las tecnologías informáticas que existen hoy en día, o sea, que la utilización de Internet será el punto que más poder le dará a esta herramienta y entrando a la página www.compraspublicas.gov.ec, facultándose a los proveedores inscritos en el RUP, a acceder a un servidor web que contiene la funcionalidad necesaria para llevar a cabo el desarrollo de la subasta, sin tener que proveer a los participantes de ningún software. Solamente será necesario tener el software de base indispensable para acceder a internet.

En el proceso de compras públicas del Estado ecuatoriano el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública constituye el *modus operandi*, o en términos figurativos, el motor de las adquisiciones públicas, pues establece procedimientos de cumplimiento obligatorio para que de los

organismos a los que se refiere el Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones, pero a la vez garantizando el respeto de los principios que rigen la contratación gubernamental, con especial atención en el de transparencia, publicidad y trato justo e igualitario; en el entendido que se están empleando recursos públicos con el objetivo de satisfacer finalidades públicas.

La jurista brasileña Dra. María Sylvia Zanella Di Pietro, señala que la subasta puede ser definida como *“la modalidad de licitación para la adquisición de bienes y servicios comunes, cualquiera que sea el valor estimado de la contratación, en donde la disputa de los proveedores es hecha por medio de propuestas y ofertas en sesión pública”*.³⁹

La principal característica de la subasta electrónica es que se ha constituido en una nueva modalidad que innova las licitaciones en donde la transparencia impera sobre todas las cosas, imperando el precio menor centrado en cuestiones económico financieras en donde las entidades a que hace referencia el Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública buscan la oferta precio más ventajoso económicamente hablando, en otras palabras las señaladas entidades persiguen, por imperio de la ley, el menor desembolso de recursos, permitiendo a los licitantes, en sesión pública reducir el valor de la propuesta mediante ofertas virtuales y sucesivas.

³⁹ ZANELLA DI PIETRO María Sylvia “DERECHO ADMINISTRATIVO”, p. 381, Editorial Atrás, 19. ed. São Paulo, Brasil 2006.

Por su parte, el jurista peruano Dr. Alejandro Álvarez, al referirse a la subasta inversa, señala que en ésta: *“los probables compradores elaboran una lista de bienes o servicios que desean adquirir o contratar, definiendo sus características y especificaciones sobre los que los potenciales vendedores ofertarán su mejor precio, efectuándose la puja hacia la obtención del precio más bajo posible”*.⁴⁰

A medida que se han ido desarrollando procesos de contratación de bienes y servicios por la Administración Pública, se tiende a procesos menos formalistas ampliando la participación de oferentes y garantizando una mayor transparencia en los procesos licitatorios, destacando que la subasta electrónica se estableció para que los procesos de compras públicas fueran más ágiles y transparentes.

Este procedimiento tiene lugar siempre y cuando el presupuesto destinado a la contratación supere al resultado de multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, en otras palabras el monto necesario para realizar una subasta inversa electrónica para el año 2011, es aquel mayor a los 4790.05 dólares.

En lo relativo a la subasta electrónica inversa, la ingeniera Sue Arrow Smith de la Universidad George Washington de Estados Unidos de Norteamérica, señala que:

“En general de acuerdo a la posición adoptada por la doctrina europea se trata de aquella modalidad en la que oferentes y licitantes pueden conocer las ofertas hechas y mejorar las propias con base en las de los

⁴⁰ ÁLVAREZ Alejandro “COMENTARIOS A LA NUEVA LEY Y REGLAMENTO DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO”, p. 120, Ed. Marketing Consultores, Lima-Perú 2006.

demás, todo esto en un medio electrónico, lo cual le ha dado a la subasta electrónica inversa un impulso suficiente como para poder convertirse en unos años en el medio por excelencia para la adquisición de bienes por el sector público”.⁴¹

La página “compraspublicas.gov.ec” define la subasta inversa como “*un proceso de compra a través del cual la entidad compradora solicita un bien estandarizado con las mismas características técnicas, para que posteriormente los proveedores lleguen a una fase de puja en la que puedan competir por el mejor precio*”.⁴²

La misma página complementa la anterior definición señalando que la subasta inversa electrónica: “*Es un proceso en el cual los proveedores de bienes y servicios normalizados equivalentes pujan el precio ofertado hacia la baja por medios electrónicos a través del portal COMPRASPÚBLICAS*”.⁴³

Es importante señalar que en este procedimiento la oferta ganadora no por ser la del valor más bajo debe ser la que menor calidad ofrezca, para esto existen los pliegos, donde la entidad contratante debe demandar de los oferentes productos de la calidad que necesite y todas las garantías técnicas que requiera para cubrir sus necesidades; ya dependerá de la producción o del mercado con el que cuenten los oferentes para presentar su oferta o no.

⁴¹ ARROW SMITH Sue “ELECTRONIC REVERSE AUCTIONS UNDER THE NEW EC PROCUREMENT DIRECTIVES”, pág. 17.
<http://www.pubklaw.com/papers/gwureverse02-21-06.pdf>.

⁴² http://www.compraspublicas.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=75

⁴³ http://www.compraspublicas.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=75

Como su propio nombre lo indica, es un tipo de subasta que se efectúa en forma inversa a las subastas tradicionales, porque en esta modalidad, la subasta es conducida por el propio comprador, en este caso la Administración Pública y no por el vendedor de los bienes o servicios, puesto que, al contrario de lo que sucede con una subasta tradicional, es el comprador quien informa a los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores.

Varios países y estados de federaciones, como Nuevo León, en México, han adoptado el sistema de Subasta Electrónica Inversa, señalando que:

*“Constituye una modalidad de contratación por medio de la cual, desaparece la relación personal entre proveedores y los gobiernos respectivos, para convertirla en una adjudicación virtual a través de medios electrónicos, misma que se formaliza con el contrato correspondiente. Se denomina subasta electrónica inversa porque a diferencia del sistema tradicional, los proveedores tienen la posibilidad de ofertar diferentes precios a la baja durante la duración establecida para la subasta, adjudicándose el contrato al precio más bajo o a la oferta más ventajosa económicamente”.*⁴⁴

“En los Estados Unidos de Norteamérica, la subasta inversa fue una de las innovaciones del comercio electrónico que componían las reformas dirigidas hacia “reinención del gobierno” aplicadas al área de compras a partir de 1997. Se diseminó en mayor escala en el Departamento de

⁴⁴ GOBIERNO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN “SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”. www.nl.gob.mx/?P=subasta

*Defensa y en diversas agencias, principalmente, para la adquisición de computadoras y piezas electrónicas Hay relatos de exitosa aplicación por el Departamento de Estado en las compras del servicio diplomático y consular en todo el mundo.*⁴⁵.

*“La creación de la subasta inversa electrónica en Italia, comenzó en el año 1999, fomentando la adopción del comercio electrónico por la administración pública. Su diseminación es apoyada por una agencia estatal creada en la forma de empresa, CONSIP, para prestar consultoría y suministrar servicios relacionados con el comercio electrónico. CONSIP centralizó la conducción de las licitaciones de mayor porte y desarrolló herramientas electrónicas de compra puestas a la disposición de los órganos de la administración pública: el sistema de subasta inversa electrónica, el catálogo electrónico de productos estandarizados de mercado y el mercado electrónico o bazar (electronic marketplace)”.*⁴⁶

Al igual que en el Ecuador, la subasta inversa electrónica en el derecho comparado consiste en una adjudicación virtual que ha implicado transparencia, y, en general, una gran economía de recursos, como ocurrió en el Perú y Brasil, que implicaron un ahorro de hasta el 17.59% por la compra de artículos de oficina, ya que esta subasta permite una mayor participación de proveedores y

⁴⁵ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO “SUBASTAS INVERSAS ELECTRÓNICAS Y SU APLICACIÓN EN LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES”, p.11, La experiencia de Latinoamérica, Editorial BID 2009.

⁴⁶ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO “Subastas inversas electrónicas y su aplicación en las compras gubernamentales: LA EXPERIENCIA DE LATINOAMÉRICA”, Editorial BID, pág. 10, 2009.

la metodología de evaluación se basa exclusivamente en la competencia por precios.

*“En lo que respecta a China, las subastas inversas electrónicas en dicho país son practicadas por los gobiernos en nivel provincial y municipal, con reglamentos específicos. Una ley general aprobada en el 2002 prevé la utilización de la subasta electrónica y de otros métodos de compra electrónica. No define una meta de aplicación ni establece reglas y procedimientos específicos, que son remitidos para reglamentación posterior o a nivel local. El país ya cuenta con legislación para reglamentar la firma digital y de transacciones por internet”.*⁴⁷

En lo que respecta a Panamá, la subasta inversa electrónica fue creada en el seno de la ley de contratación pública aprobada en junio de 2006. La nueva ley consolidó reglas y procedimientos de contratación en un texto único y sistemático, abarcando el conjunto de la administración pública, incluso empresas estatales y, de forma suplementaria, los gobiernos locales. La reestructuración contempló la creación de un órgano de normalización, fiscalización y asesoría técnica de la administración pública, la Dirección General de Contrataciones Públicas – DGCP. Al mismo tiempo *“se implantó el portal en Internet “PanamaCompra” (www.panamacompra.gov.pa) y el sistema electrónico de apoyo a las contrataciones públicas, de uso obligatorio por todos los órganos de la administración pública, incluso gobiernos locales”.*⁴⁸

⁴⁷ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO “Subastas inversas electrónicas y su aplicación en las compras gubernamentales: LA EXPERIENCIA DE LATINOAMÉRICA”, Editorial BID, pág. 11, 2009.

⁴⁸ SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Art. 124, Ley N° 22 de 2006.

Finalmente destaca la experiencia chilena que contempla tiendas virtuales de ChileCompra, recibiendo ese país la visita de representantes del gobierno ecuatoriano, ya que según estos funcionarios estas tiendas virtuales constituyen un modelo de versatilidad, variedad y garantías, por lo que se han convertido en el principal foco de transferencia tecnológica bilateral. En el marco de un trabajo conjunto iniciado hace varios años y que se plasmó en un convenio de cooperación bilateral firmado en junio de 2009, una delegación del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) de Ecuador viajó hasta Chile para realizar una pasantía en ChileCompra los días 19, 20 y 21 de julio con el objeto de interiorizarse del funcionamiento y beneficios de las tiendas virtuales de convenios marco chilenas. En el año 2008 el INCOP efectuó su primera licitación de convenio marco valiéndose del modelo chileno, fecha en la que el sistema de compras públicas ecuatoriano comenzó a consolidarse con la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Felipe Goya, Director de Chile Compra explicó que:

*“Además de Ecuador, hemos efectuado actividades de cooperación técnica con países como Colombia, Costa Rica, Uruguay, México, Perú, Panamá, Paraguay, Puerto Rico y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. En varios casos, nos ha consultado por el modelo de convenios marco de Chile Compra que constituye una de las mejores prácticas internacionales por sus niveles de transparencia, eficiencia y ahorros alcanzados”.*⁴⁹

⁴⁹ www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content

Profesionales de la Dirección ChileCompra son permanentemente requeridos por las autoridades de compras públicas en Latinoamérica para compartir las experiencias, conocimientos y buenas prácticas que hacen de las tiendas virtuales de ChileCompra un ejemplo a imitar.

“Uno de los elementos de contratación que necesitamos reforzar en Ecuador – explicó Jorge Arias, Director de Contratación Pública y Servicio a Usuarios de INCOP – es el catálogo electrónico. Nos hemos dado cuenta de que es una herramienta eficaz, no sólo en el país, sino también en Chile, que es uno de nuestros referentes al respecto. Antes nos habían ayudado en materias tecnológicas pero esta vez nos interesa una mirada más integral de los convenios marco, es decir que incluyera desde la creación de pliegos - o bases de contratación – su difusión, adjudicación y manejo administrativo”.⁵⁰

⁵⁰ www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

Los recursos materiales que se utilizaron fueron:

- Bibliografía consultada
- Linkografía consultada
- Computador
- Impresora
- Internet
- Papel
- CDs
- Medios de transporte
- Copias de textos y revistas.

5.2. MÉTODOS

Los principales métodos aplicables al Derecho y que se utilizaron en esta investigación, fueron los siguientes:

5.2.1 METODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO

Analizando de forma inductiva la subasta inversas electrónica pudo concluirse que estamos ante un procedimiento que ha cambiado ostensiblemente la contratación pública en el Ecuador, generando una gran economía al Estado, una mayor transparencia y una gran confianza por parte de los contratistas.

Desde el punto de vista deductivo, se tomó en consideración la situación existente en el derecho comparado, en donde el proceso de subasta inversa electrónica, creado hace varios años, funciona con éxito, como ocurre en Inglaterra, otros países de Europa y algunos países de América del Sur como Argentina, Perú y Chile.

5.2.2 MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO

Se utilizó el método analítico para, valga la redundancia, analizar el hecho investigado y la realidad jurídica, pudiendo constatar que la subasta inversa electrónica significa una mayor seguridad jurídica para los contratantes, garantizándoseles sus derechos como contratistas en un proceso netamente transparente. En cuanto método sintético se logró comprender la complejidad del tema tratado, llegándose a los resultados antes expuestos.

5.2.3 MÉTODO CIENTÍFICO

El método científico es un conjunto de técnicas para la investigación de los fenómenos y construir nuevos conocimientos, siendo la comparación una de sus aristas primordiales, pudiendo apreciarse que la subasta inversa electrónica ha sido el mejor sistema de adquisiciones de bienes y servicios para el sector público, lo que se ha podido comprobar con la acumulación de evidencia observacional, en donde objetivamente se ha comprobado las ventajas del sistema.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

5.3.1 PROCEDIMIENTO EN LA INVESTIGACIÓN

El estudio bibliográfico implicó recurrir a las bibliotecas de la ciudad de Quito y al Instituto Nacional de Contratación Pública y a la Biblioteca Virtual de la Universidad Nacional de Loja, donde se procedió a consultar la doctrina, tanto nacional como comparada, relacionada con la materia investigada.

5.3.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas de investigación empleadas en el tema de investigación fueron las clásicas y que ayudaron de forma cabal a conseguir los objetivos generales y específicos, sin las cuales, la metodología aplicada no llegaría a materializarse sin ayuda de las fichas bibliográficas, nemotécnicas y de campo.

5.3.2.1 Fichas Bibliográficas: Las fichas bibliográficas fueron destinadas a anotar los datos completos de los documentos consultados en la investigación: libros, revistas folletos, diarios, etc.

5.3.2.2 Fichas Nemotécnicas: En éstas se anotó la información extraída tanto de fuentes bibliográficas como de las actividades propias de la observación; en general se anotan informaciones para todo el proceso de investigación.

5.3.2.3 Fichas linkográficas: Es necesario hacer una mención especial a la fuente de investigación moderna como lo es el Internet, aquí se encuentra mucha información de todas partes del mundo y de nuestro país acerca del tema.

5.3.2.4 Fichas de Campo: Se destinaron a recoger datos que se obtienen mediante la técnica de observación.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

Encuestas: A un total de 30 proveedores inscritos en el RUP.

1. ¿Existen ventajas entre el nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública en comparación a la existente antes de la vigencia de esta ley?

TABLA 1

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	28	93 %
NO	2	7 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 1



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 28 contestaron afirmativamente (93%) y 2 contestaron de forma negativa (7%).

ANALISIS.- Las personas consultadas en su mayoría proveedores inscritos en el RUP, manifestaron que si existen ventajas en el nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública frente al sistema anterior, especialmente en la subasta inversa electrónica ya que constituye un sistema transparente en donde todos tienen igualdad de oportunidades para participar.

2. ¿Usted como pequeño empresario nacional ha tenido oportunidad de participar con sus productos en las adquisiciones del Estado?

TABLA 2

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	20	67 %
NO	10	33 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 2



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 20 contestaron afirmativamente (67%) y 10 contestaron de forma negativa (33%).

ANALISIS.- En su gran mayoría los encuestados manifestaron que por estar inscritos en el RUP continuamente son informados de la existencia de subastas y procesos de adquisición de la Administración Pública, destacando que en la mayoría de las veces se prefiere al productor nacional, incluso a los microempresarios, colaborando este proceso al desarrollo del sector, lo que permite participar con igualdad de oportunidades.

3. ¿En su calidad de oferente estima que el procedimiento de contratación pública es más transparente?

TABLA 3

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 3



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 27 contestaron afirmativamente (90%) y 3 contestaron de forma negativa (10%).

ANALISIS.- Los resultados obtenidos en esta pregunta su mayoría fueron positivos manifestando que los procesos de contratación ahora son absolutamente más transparente, ya que en el antiguo sistema se prestaba para

irregularidades, siendo frecuente la apertura anticipada de sobre y la entrega de información a determinados oferente para que mejoraran sus ofertas y se adjudicaran los contratos, lo que implicaba una manipulación corrupta de todo proceso licitatorio o de adquisiciones, hoy esto afortunadamente no ocurre y como está configurado el sistema es imposible que los encargados de la subasta puedan intervenir para favorecer a algún oferente en especial

4. ¿Ha obtenido ventajas por estar registrado en el Registro Único de Proveedores del Instituto Nacional de Contratación Pública?

TABLA 4

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 4



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 25 contestaron afirmativamente (83%) y 5 contestaron de forma negativa (17%).

ANALISIS.- La gran mayoría de los encuestados expresaron que estar registrado en el RUP tiene muchas ventajas porque ahora los pequeños y microempresarios podemos competir junto a los grandes consorcios, lo que ha significado que nos esmeremos en el mejoramiento de la calidad de nuestros productos y servicios, además el sistema se encarga de enviar automáticamente las invitaciones para participar en los distintos procesos a todos los oferentes que se encuentran inscritos en el RUC como proveedores de la categoría de producto que las entidades estatales necesitan adquirir.

5. ¿Ha participado en el proceso de subasta inversa electrónica?

TABLA 5

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 5



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 30 contestaron lo que equivale al 100% de los encuestados.

ANALISIS.- Todos los entrevistados por estar inscritos en el RUP expresaron haber participado o al menos haber recibido la invitación a participar en distintos procesos de subasta inversa electrónica en reiteradas oportunidades ya que por la calificación de sus productos otorgada por el INCOP automáticamente reciben invitaciones a procesos que solicitan sus productos o servicios, lo que significa una serie de ventajas económicas para ellos.

6. ¿Considera Usted que existen falencias legales en el proceso de subasta inversa electrónica?

TABLA 6

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	21	70 %
NO	9	30 %
TOTAL	30	100 %

ELABORADO POR STALIN YAUQUI

GRAFICO 6



INTERPRETACION.- En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas (100% de la población), 21 contestaron afirmativamente (70%) y 9 contestaron de forma negativa (30%).

ANALISIS.- Los encuestados señalaron que el proceso es transparente y funciona, pero que aún existen vicios en las entidades contratantes ya que en ocasiones siguen realizando contrataciones de forma directa sin utilizar el portal de compras públicas como manda la Ley argumentando que existe un apartado legal desconocido para la mayoría de oferentes, que los faculta a realizar de esta forma las adquisiciones.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

Entrevistas:

ENTREVISTA AL DR. JORGE GONZÁLEZ EX DIRECTOR EJECUTIVO DEL INCOP.

PREGUNTA 1 ¿Considera usted que el Nuevo Sistema de Contratación Pública garantiza transparencia a las partes contratantes porque se evita la subjetividad y la corrupción en las adjudicaciones?

Efectivamente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, significó un cambio revolucionario en la contratación a nivel nacional, el sistema de licitaciones y adjudicaciones existente antes de la vigencia de la ley, además de un despilfarro enorme e inútil de recursos, tenía altos índices de corrupción. Era frecuente que siempre ganaban las licitaciones de obras o servicios, en forma persistente, determinados contratistas, quienes tenían pleno conocimiento del proceso licitatorio y de las ofertas, lo que a todas luces constituía un sistema irregular que irrogaba al Estado grandes gastos. Hoy con la subasta inversa electrónica, por ejemplo, son evidentes los recursos economizados y la igualdad de oportunidades a los oferentes que se encuentran inscritos en el RUP por cumplir los requisitos para participar en el proceso.

PREGUNTA 2 ¿Ha verificado usted que mediante la aplicación del procedimiento de subasta inversa electrónica se puede adquirir productos de calidad y a menor precio? SI NO y Por Qué.

La misma naturaleza del proceso de subasta inversa electrónica permite adquirir productos de calidad y mejorar las ofertas en el plazo que otorga a los oferentes para hacerlo, todo dentro de un sistema público en donde no es posible apartarse de la ley. En este proceso lo positivo consiste en que muchos pequeños empresarios que no tenían acceso a participar en el antiguo sistema, hoy lo hagan y participen con productos de buena calidad y mejores precios.

PREGUNTA 3 ¿Tienen ventajas los productores nacionales en el Nuevo Sistema de Contratación Pública frente a los productos importados?

El hecho que se prefiera a la producción nacional es lógico, ya que debe fomentarse ésta, porque se mejora la calidad de los productos y se aumentan las plaza de trabajo, lo que en términos simples, contribuye al desarrollo nacional. La ley es adecuada al preferir los productos nacionales, cuando corresponde, y en el evento que se trate de productos que no existan en el mercado nacional, es lógico que se permita la adquisición de productos o servicios extranjeros porque se carece de ellos en el país.

PREGUNTA 4 ¿Existen en la ley que regula el Sistema de Contratación Pública deficiencias en el proceso de subasta inversa electrónica que es necesario subsanar?

Hay una irregularidad evidente en el Art. 44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que no se justifica una disposición que permita una contratación directa, lo que es contradictorio a lo que se pretende con una subasta en donde haya varios oferentes.

PREGUNTA 5 ¿Evita el Nuevo Sistema de Contratación Pública actos de corrupción y despilfarro de recursos?

Categoricamente sí, porque se trata de un sistema público y electrónico en donde resulta imposible adulterar datos o favorecer a determinadas personas, atendida la forma en que el sistema está configurado.

PREGUNTA 6 ¿De ser positiva la respuesta anterior ¿estima necesario perfeccionar más aún la ley que rige la materia?

Me remito a la respuesta cuarta, porque el Art. 44 del Reglamento a la ley es una disposición que contraviene el objetivo de la ley y del sistema.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA.

El Dr. Jorge González Ex Director Ejecutivo del INCOP, en su calidad de persona autorizada en materia de contratación pública dejó en evidencia la serie

de ventajas que tiene la nueva Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, destacando que se evita el despilfarro de recursos y la corrupción, añadiéndose a lo anterior que el hecho de adquirir productos y servicios nacionales beneficia a los proveedores del país, lo que genera mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, y, consecuentemente, mayor oferta de empleo y perfeccionamiento laboral que contribuye al desarrollo nacional.

ING HERMEL FLORES PRESIDENTE DE LA CAMARA DE CONSTRUCCION DE QUITO.

PREGUNTA 1 ¿Considera usted que el Nuevo Sistema de Contratación Pública garantiza transparencia a las partes contratantes porque se evita la subjetividad y la corrupción en las adjudicaciones?

Como presidente de la Cámara de la Construcción de Quito, de modo personal y como representante de la entidad, es clara la percepción de mejoramiento del sistema y participación de nuestros miembros en los procesos licitatorios, siendo unánime la opinión que este sistema impide las irregularidades anteriores, que permite economizar recursos y que erradica la corrupción.

PREGUNTA 2 ¿Ha verificado usted que mediante la aplicación del procedimiento de subasta inversa electrónica se puede adquirir productos de calidad y a menor precio? SI NO y ¿Por Qué?

En mi calidad de representante de proveedores de bienes y servicios, puedo expresar que gracias al nuevo sistema, que permite una participación amplia, nuestros asociados se esmeran en competir y ofrecer productos y servicios de calidad, atendida la gran importancia que tienen los contratos con la Administración Pública, ya que con ellos se genera ingresos a los adjudicatarios y fuentes de trabajo para cumplir con el contrato.

PREGUNTA 3 ¿Tienen ventajas los productores nacionales en el Nuevo Sistema de Contratación Pública frente a los productos importados?

Reitero en parte lo dicho anteriormente, ya que los proveedores nacionales de servicios y bienes, esencialmente los miembros de la Cámara de la Construcción de Quito generan bienes y servicios de calidad, aunque obviamente en materia de construcción a veces debe adquirirse productos importados para satisfacer los requerimientos del contrato, pero en nuestra organización se prefiere al productor nacional por la continuidad y calidad de los productos ofrecidos.

PREGUNTA 4 ¿Existen en la ley que regula el Sistema de Contratación Pública deficiencias en el proceso de subasta inversa electrónica que es necesario subsanar?

Desde nuestro punto de vista, nuestra obligación es pertenecer al Registro Único de Proveedores y analizada la normativa existente, esta es bastante más

ventajosa y clara que la caótica legislación que regía, anteriormente, el sistema de contratación pública. Respecto de sugerencias para mejorar la ley, no veo que haya dificultades en su aplicación, siendo ésta la percepción unánime de nuestros asociados.

PREGUNTA 5 ¿Evita el Nuevo Sistema de Contratación Pública actos de corrupción y despilfarro de recursos?

En cuando a los recursos del Estado no es mi competencia referirme a ese punto porque se trata de la forma en que se maneja la Administración Pública, pero con el nuevo sistema se evita una serie de trámites engorrosos que obviamente generaban un inútil despilfarro, a lo que se añadía actos de corrupción para favorecer a determinados oferentes, cosa que no ocurre en la actualidad.

PREGUNTA 6 ¿De ser positiva la respuesta anterior ¿estima necesario perfeccionar más aún la ley que rige la materia?

Todo acto administrativo o normativo puede perfeccionarse, pero eso es competencia del sector público, nosotros como oferentes, solo debemos cumplir con los requisitos establecidos en la ley para ser calificados y participar como proveedores de bienes y servicios en las subastas respectivas

ANALISIS DE LA ENTREVISTA

Especial importancia merece el entrevistado Ing. Hermel Flores, Presidente de la Cámara de la Construcción de Quito, quien representa al sector privado, específicamente a los proveedores que participan en los procesos de contratación pública ofreciendo bienes y servicios, destacando que los miembros de su organización mayoritariamente han señalado que la nueva ley ha dado nacimiento a un proceso de contratación pública que les genera confianza y seguridad jurídica.

GNRL. JUAN CARLOS BARRAGAN DIRECTOR NACIONAL ANTINAR-CÓTICOS DE LA POLICIA NACIONAL.

PREGUNTA 1 ¿Considera usted que el Nuevo Sistema de Contratación Pública garantiza transparencia a las partes contratantes porque se evita la subjetividad y la corrupción en las adjudicaciones?

Siempre en la Policía Nacional ha existido un riguroso control de los procesos de adjudicación de bienes y servicios, pero el antiguo sistema demandaba mucho personal para llevar a cabo el proceso y, además, personal de control, lo que implicaba destinar mucho personal y recursos para ello. Hoy gracias al nuevo sistema electrónico se ha optimizado personal y recursos, siendo sencillo el control de todo proceso por ser absolutamente público y transparente

PREGUNTA 2 ¿Ha verificado usted que mediante la aplicación del procedimiento de subasta inversa electrónica se puede

**adquirir productos de calidad y a menor precio? SI NO y
Por Qué.**

Lo he verificado personalmente, existe un aumento de proveedores y ello en un sistema de libre competencia permite elegir entre muchos proveedores de servicios o productos, razón por la cual en la gama de productos o servicios ofrecidos se puede elegir con fundamento y conveniencia lo que sea más favorable a la institución.

PREGUNTA 3 ¿Tienen ventajas los productores nacionales en el Nuevo Sistema de Contratación Pública frente a los productos importados?

La propia ley privilegia al productor nacional y nuestra institución cumple con la normativa en plenitud, aunque en materia policial hay muchos productos que no se producen en nuestro país, como lo es el armamento, los equipos de comunicación, de interceptación de comunicaciones, de chalecos antibalas etc.

PREGUNTA 4 ¿Existen en la ley que regula el Sistema de Contratación Pública deficiencias en el proceso de subasta inversa electrónica que es necesario subsanar?

El Departamento Jurídico ha informado que hay una deficiencia en el Art. 44 del Reglamento que permite en el proceso de subasta electrónica inversa un tipo de contratación directa. Sin embargo ello no es posible en materia policial, por la

naturaleza misma de la institución, en donde debe seguirse estrictamente el conducto regular.

PREGUNTA 5 ¿Evita el Nuevo Sistema de Contratación Pública actos de corrupción y despilfarro de recursos?

Absolutamente sí, porque el nuevo sistema electrónico permite un control estricto de todo el proceso, se evitan los gastos que se generaban en el antiguo sistema y, obviamente, gracias al control del departamento encargado de las adquisiciones se evita toda clase de actos de corrupción.

PREGUNTA 6 ¿De ser positiva la respuesta anterior ¿estima necesario perfeccionar más aún la ley que rige la materia?

Solamente en la observación que formuló el Departamento Jurídico, porque la institución al llevar un control estricto del proceso, permite que estos funcionen en forma óptima.

ANALISIS DE LA ENTREVISTA

Como parte del Sector Público, la Policía Nacional, debe en sus adquisiciones participar del proceso, señalándose que por ser una institución que sigue conductos regulares, son estrictos los controles de la contratación pública que les corresponden, aunque fue enfático en señalar que muchos de los productos que se adquieren no son fabricados en el país, por lo que debe recurrirse a la adquisición de productos extranjeros.

7. DISCUSION

7.1 Verificación de Objetivos

En la presente investigación pudo determinarse mediante el análisis de la legislación nacional y comparada, que la Subasta Inversa Electrónica, presenta más beneficios que desventajas en relación al sistema de contratación pública anterior a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siendo evidente que la subasta inversa electrónica es un procedimiento dinámico de contratación que cumple plenamente con los principios de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública que le dio origen, lo que se corroboró al analizar y explicar cada uno de los ítems que contienen los modelos de pliegos publicados por el Instituto Nacional de Contratación Pública para los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica y que, gracias a su claridad, permiten una participación libre de obstáculos para quienes estén inscritos en el Registro Único de Proveedores. Finalmente, pudo observarse una grave incoherencia entre la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, como acontece con la contradicción que existe entre el artículo 47 de la referida ley y el artículo 44 de su Reglamento General, razón que ha llevado a proponer una reforma que evite este grave vacío que desvirtúa la finalidad de todo el sistema de contratación pública.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

Por consistir la hipótesis de la presente investigación en lo contradictorio de las normas contenidas en el Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Art. 44 de su Reglamento General, se verificó la

hipótesis sustentada en esta contradicción que permite que en su nombre se cometan irregularidades, permitiendo lo defectuoso del reglamento servir de argumento de defensa para quienes cometan estas irregularidades.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

La fundamentación jurídica para la propuesta de reforma, se basó en un evidente vacío legal del Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que no contempla un parámetro cuantitativo para la realización de una subasta inversa. De igual manera, existe un grave vicio legal en el inciso 2º del Art. 44 de su Reglamento General, que paradójicamente, en un proceso de subasta inversa electrónica, permite una contratación directa por ínfima cuantía, ubicando el referido inciso en el mismo precepto que rige la subasta inversa electrónica, defecto reglamentario que, sin ser ocupado frecuentemente, genera una posibilidad de burlar el proceso de subasta, otorgándole la normativa el sustento jurídico para la defensa al infractor, ya que éste, de acuerdo a la ley no estaría cometiendo irregularidad alguna, basado en el principio general del derecho que “en Derecho Público solo está permitido hacer lo que la ley manda”, y, en este caso, una norma de Derecho Público en forma errónea permite contratar directamente, lo que contraviene en forma absoluta el espíritu de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. De acuerdo a lo anterior, procede establecer en el Art. 47 de la Ley un parámetro cuantitativo que especifique el monto necesario para realizar el mencionado procedimiento y suprimir el inciso segundo del Art. 44 del Reglamento.

8. CONCLUSIONES

Se concluye de acuerdo a la normativa vigente, las entrevistas y encuestas realizadas que la subasta inversa electrónica consiste en un procedimiento que permite la contratación pública de manera transparente y de gran eficiencia porque impide el despilfarro de recursos.

La inscripción en el Registro Único de Proveedores constituye una gran ventaja a toda clase de empresarios del país permitiendo negociar con el Estado a una amplia gama de proveedores que era impensable en el sistema antiguo.

Se fomenta la producción de bienes y servicios nacionales en una amplia gama, que va desde microempresarios a grandes empresas, lo que ha generado un aumento de la calidad de los servicios y bienes ofrecidos, generando con ello mayor empleo y desarrollo.

Pese a existir un gran número de inscritos en el RUP, no existe un conocimiento práctico del proceso por parte de los proveedores, especialmente en el manejo del portal de compras públicas.

La subasta inversa electrónica pese a su eficiencia, tiene defectos que deben subsanarse, como el inciso 2º del Art. 44 del Reglamento a la Ley que permite una contratación de ínfima cuantía, en circunstancias que el Art. 47 de la Ley no hace referencia a ella.

9. RECOMENDACIONES

El INCOP debe dar una capacitación masiva tanto a proveedores como entidades contratantes acerca del manejo del portal a fin de hacer más dinámico el proceso de contratación pública.

Para fomentar la inscripción en el Registro Único de Proveedores, debería suprimirse las contrataciones directas, lo que obligará a inscribirse a un mayor número de productores de bienes y servicios.

A fin que más productores de bienes y servicios nacionales se inscriban en el RUP, se recomienda realizar una fuerte campaña de información para que todos los sectores de la producción puedan participar en el proceso de contratación pública, lo que ciertamente, generará mayores alternativas para la Administración Pública y mejores oportunidades a los productores nacionales de bienes y servicios.

El Sistema Nacional de Contratación Pública a objeto de ser más eficiente, debería impartir cursos de capacitación a los diversos proveedores inscritos en el RUP, para hacer más dinámico el proceso.

Es necesario regular la contratación directa por ínfima cuantía en un capítulo especial de la ley, a objeto de no desvirtuar el proceso de subasta inversa electrónica, porque la norma del inciso 2º del Art. 44 del Reglamento no tiene relación con la subasta inversa electrónica que procede solo dentro de un margen determinado.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.

Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y su Reglamento.

República del Ecuador

Asamblea Nacional

EL PLENO

Considerando:

- a) Que el deber primordial del Estado es garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, según lo establece el numeral 5 del Art. 3 de la Constitución de la República;
- b) Que dentro de estos derechos se contempla en el numeral 2 del Art.11 de la Constitución de la República; el derecho a la igualdad ante la ley;
- c) Que en todo proceso de contratación pública se debe velar por la igualdad de oportunidades a los oferentes inscritos en el Registro Único de Proveedores.
- d) Que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

y su Reglamento existe discrepancia normativa que pueden encaminar a diversas interpretaciones que atentan contra la seguridad jurídica;

En el ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición del Art. 120 numeral 5 de la Constitución Política de la República:

ACUERDA:

Expedir la presente ley reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento:

Art. 1.- Insértese el siguiente inciso 2º al Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Procederá la subasta inversa electrónica cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto y cumpla con los requisitos señalados en el inciso 1º del Art. 44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 2.- Suprímase el inciso 2º del Art. 44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 3.- Créese un artículo innumerado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el que se inserte el inciso 2º del Art.

44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y diga:

Art (...) **“Ínfima Cuantía”** Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto de 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 y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los días del mes de..... de 2014.

10. BIBLIOGRAFIA.

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Ley de Modernización del Estado.
- Ley de Jurisdicción Contencioso – Administrativa.
- Ley de Presupuestos del Sector Público.
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Reglamento para el Control de los Procesos de Contratación.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
- Reglamento a la Ley de Presupuesto del Sector Público.
- Decretos y Resoluciones relacionados al Tema.
- Tratado de Contratación Pública.
- Seminario Taller, Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Manual de Consulta para procedimientos de Contratación y Compras Públicas.
- Manual Subasta Inversa Electrónica y Proveedores.
- Glosario de Términos Jurídicos.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas
- Periódicos de circulación nacional (El comercio, últimas noticias, etc).
- Páginas de Internet (www.compraspublicas.gov.ec)

11. ANEXOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**“LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU
REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”**

**PROYECTO DE TESIS DE
GRADO, PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR:

STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI

LOJA – ECUADOR

2014

1.- TEMA:

“LA NECESIDAD DE EXPEDIR UNA LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, EN RELACIÓN A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”

2. PROBLEMATICA

La falta de un mecanismo idóneo para la Contratación Pública, genera altos índices de corrupción y despilfarro del tesoro nacional, por parte de las Instituciones del Estado, para combatir estos inconvenientes la Asamblea Nacional expide la Ley Del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, los mismos que por ser cuerpos legales neófitos, por la falta de comunicación y preparación sobre el tema; sus contenidos y los diferentes procesos contractuales que en ellos se dictan, aun no son bien aplicados por las Entidades contratantes y sus proveedores; empeorando la situación ciertas incoherencias y contradicciones legales que estos instrumentos reglamentarios presentan, como es la contradicción que existe entre en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que manifiesta: “**Subasta Inversa.-** Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de Compras Públicas.

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados por el Portal de Compras Públicas para que se realicen las auditorias correspondientes.

El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP⁵¹., con el artículo 44 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dice: “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizadas cuya cuantía supere el monto equivalente al 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.”

Las Adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior 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 y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en éste Reglamento General.

El INCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios, de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley⁵², artículo en el cual ya se expone un parámetro cuantitativo que es de 0 a 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, mientras que en la Ley no se delimita a este procedimiento con cantidad alguna; así también, este apartado legal describe en su párrafo segundo requisitos para realizar un procedimiento de ínfima cuantía a pesar que se encuentra enunciado en el Apartado I, de la Subasta Inversa, del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde se supone se dictan los lineamientos para realizar una Subasta Inversa

⁵¹ Art. 47, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 1era ed, Quito – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

⁵² Art. 44, Reglamento General de la Ley Orgánico del Sistema Nacional de Contratación Pública, 1era ed, Quito – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Electrónica; razones por las que creo de mucha importancia realizar reformas tanto a la Ley como al Reglamento las mismas que serían las siguientes: insertar en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el mismo parámetro cuantitativo que consta en el Reglamento; y, suprimir del artículo 44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el párrafo segundo ya que su ubicación es inadecuada causando confusión entre los dos procedimientos y dando lugar a que se realice contrataciones fraudulentas o subdivisiones de contrato.

3. JUSTIFICACIÓN

Este tema de investigación fue escogido por la factibilidad con la que cuento para su realización, motivada en mi experiencia gracias a que en el campo laboral me desempeñé como secretaria del Departamento de Contratación Pública de la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional; el mismo que tiene como finalidad profundizar en el conocimiento de uno de los nuevos procedimientos contractuales dictados por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, como es la Subasta Inversa Electrónica, que hasta el momento es desconocida por ciertos sectores y para aquellos que ya la conocen su estudio y aplicación todavía causa dudas y polémica; pues aun no existen mayores estudios o doctrina en materia de Contratación Pública que sirva de apoyo para quienes se encuentran inmersos en esta problemática, he ahí mi deseo de aportar con conocimientos y experiencias; otro de los propósitos, que tiene este trabajo de investigación es determinar sus parámetros de procedimiento, su sustento legal, la problemática y los beneficios a los que esta conlleva; así como también, identificar vacíos, incoherencias y contradicciones de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en lo que respecta al tema de estudio, como la contradicción existente enunciada anteriormente en la problemática de esta investigación entre el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 44 de su Reglamento General; con la finalidad de proponer su reforma, de manera que constituya una verdadera contribución al sistema legal del País.

Como es de conocimiento popular la falta de proyección y de políticas de adquisiciones públicas que existía con anterioridad a la promulgación de la nueva Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, dieron lugar a actos de corrupción y ocasionaron un despilfarro de los recursos públicos; por lo que, con la intención de encaminar las negociaciones y frenar actos anti éticos realizados por los funcionarios y servidores estatales, el Estado Ecuatoriano se ve obligado a normar rigurosamente y con herramientas renovadas los sistemas de adquisiciones en sus instituciones dando lugar a la creación de mencionada Ley, la misma que estipula una serie de lineamientos para las contrataciones, de los cuales se debe tener bases solidas para su correcta aplicación y de esta manera facilitar la consecución de los objetivos para los que fue creada; entre los diferentes procedimientos contractuales que dicta la ley encontramos a la Subasta Inversa Electrónica, que no es más que un procedimiento dinámico en el cual los proveedores de bienes y servicios equivalentes compiten hacia la baja del precio ofertado, por medios electrónicos a través del Portal de Compras Públicas teniendo como finalidad la consolidación de la transparencia, la democratización del acceso al mercado público, ahorro y eficiencia en las contrataciones, y la dinamización de las economías nacionales y locales. De allí la importancia de contribuir al esclarecimiento del tema a través de nuestra investigación y de la plantación de las respectivas reformas legales de manera que estas constituyan un aporte solvente tanto para las ciencias jurídicas como para la sociedad misma al lograr la adopción de criterios definitivos que dejen menos campo a la improvisación y la putrefacción de los valores éticos en los ecuatorianos.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Profundizar en el estudio, análisis y reflexión jurídica del procedimiento contractual de la Subasta Inversa Electrónica, para conocer cuál es el proceso a seguir, su sustento legal, sus beneficios y sus desventajas.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evidenciar si el procedimiento dinámico de contratación Subasta Inversa Electrónica cumple o no con los principios de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública que lo originó.
- Puntualizar ciertas necesidades y falencias que existen en las adquisiciones públicas que pueden ser solventadas mediante la aplicación de este procedimiento contractual, evitando así perjudicar al tesoro nacional.
- Analizar y explicar para un mejor entendimiento cada uno de los ítems que contienen los modelos de pliegos publicados por el Instituto Nacional de Contratación Pública para los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica.
- Identificar vacíos, incoherencias o contradicciones en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en lo que respecta a la Subasta Inversa Electrónica como la existente entre el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con el artículo 44 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; con la finalidad de proponer su reforma, de manera que constituya una verdadera contribución al sistema legal del País y aportar a las nuevas demandas y retos que se establecen en la realidad Nacional del Ecuador.

5. HIPOTESIS

Las incoherencias y contradicciones legales existentes entre el Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Art. 44 de su Reglamento General, dan lugar a que en su nombre se realicen irregularidades; y, en caso de ser descubiertas, sirvan de amparo en la argumentación de una defensa.

6. MARCO TEÓRICO

La contratación pública es la adquisición por parte del Estado de bienes, obras o servicios. Dada la importancia, tanto en montos de contratación como en número de contrataciones, resulta indispensable la incorporación de herramientas que garanticen el libre acceso así como la total transparencia de todos y cada una de dichas contrataciones.

Con fecha 4 de agosto de 2008, en el Suplemento del Registro Oficial No. 395, se publicó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la que se define al Sistema Nacional de Contratación Pública como: “el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes”⁵³, y se crea el Instituto Nacional de Contratación Pública entidad que junto a otros organismos e instituciones del Estado que ejercen funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, en el ámbito de sus competencias forman parte de este sistema.

El 2008 se caracterizó por ser un vertiginoso período de implantación del sistema, el cual dio un giro de 360° al precario sistema de contratación pública con el que contaba el Ecuador, el 2009 fue el año de importantes avances orientados al cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública, la preocupación fundamental ha sido incorporar, dentro del funcionamiento del sistema, los criterios de preferencia a la producción nacional e incentivos a la participación de micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Múltiples disposiciones normativas; modelos de pliegos actualizados y perfeccionados; y, herramientas tecnológicas, se han establecido para garantizar su cumplimiento.

El Instituto Nacional de Contratación Pública es el organismo rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, de derecho público, técnico y

⁵³ Art. 7, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 1era ed. Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

autónomo que cuenta con personalidad jurídica y presupuesto propio, así como también autonomía administrativa, trabajará conjuntamente con organismos de control a través de la suscripción de convenios de cooperación como son el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, la Secretaría de Gestión de Transparencia y muchas organizaciones de la sociedad civil como cámaras o cuerpos colegiados, para realizar veedurías y monitoreos a los procedimientos precontractuales y así cumplir con la vigilancia de la transparentación de los procedimientos de contratación y la observancia de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y Resoluciones expedidas.

La consolidación de la transparencia, la democratización del acceso al mercado público, ahorro y eficiencia en las contrataciones, y la dinamización de las economías nacional y locales, son los principales resultados de las acciones emprendidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), en su rol de rector, administrador y regulador del Sistema. En el mes de mayo concluyó la última transición para el uso del sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública perfeccionó los procedimientos precontractuales que ahora se encuentran funcionales en el portal oficial de contrataciones del Estado www.compraspublicas.gov.ec.

El Instituto Nacional de Contratación Pública, dando cumplimiento al mandato constitucional de priorizar los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, y basado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dispone convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional y promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; trabajó en la implementación de una subasta inversa electrónica que cumpla con estos mandatos.

Para entender mejor el tema se debe conocer primeramente lo que es una subasta: Una subasta o remate es una venta organizada de un producto basado en la competencia directa, y generalmente pública, es decir, a aquel comprador (postor) que pague la mayor cantidad de dinero o de bienes a cambio del producto. El bien subastado se adjudica al postor que más dinero haya ofrecido por él, aunque si la subasta es en sobre cerrado, el bien se adjudica a la mejor oferta sin posibilidad de mejorarla una vez conocida. En el presente caso en el que se trata del estudio de una subasta inversa electrónica su nombre mismo nos direcciona a pensar que se refiere a una herramienta de internet representado por el portal de compras públicas [www.compraspublicas.gov.ec.](http://www.compraspublicas.gov.ec), utilizada por las instituciones del estado para las adquisiciones. Es un tipo de subasta en la que se invierte el papel de comprador y vendedor, con el objetivo principal de impulsar los precios de compra pero hacia a la baja.

La subasta inversa cumple un nuevo rol fundamental dentro de las adquisiciones estatales: el incentivar la producción nacional y favorecer las economías; para ello el INCOP, tomó en consideración dos aspectos:

- 1.- El establecer el origen del bien o servicio, de acuerdo a recomendaciones formuladas por el Ministerio de Industrias y Productividad, y
- 2.- Establecer el tamaño de empresa, de acuerdo a la información proporcionada por los proveedores en el Registro Único de Proveedores.

Los nuevos pliegos para la subasta inversa, toman en cuenta el agregado nacional así: un bien deberá tener un agregado nacional de al menos el 40% mientras que un servicio deberá tener al menos un 60%.

Con estas acciones el Gobierno Nacional a través del INCOP, pretende dar el empuje a las micro, pequeñas y medianas empresas nacionales para que incrementen sus economías.

La Subasta Inversa Electrónica es una herramienta utilizada para maximizar el ahorro del Estado, mediante la cual la adjudicación se la realiza a

los oferentes que mejores precios ofertan en una subasta virtual de bienes y servicios NORMALIZADOS.

Sus características principales son:

- Participan proveedores calificados que cumplen las condiciones de los pliegos;
- Se compite electrónicamente por el menor precio en forma pública y anónima a través del sistema
- Se adjudica al proveedor con el menor precio;
- Queda todo el proceso y adjudicación, documentado en el portal.

Los beneficios de esta herramienta son:

- Importantes ahorros por reducción de precio como resultado de la subasta inversa;
- Sensible disminución de tiempo del proceso contractual;
- Confidencialidad garantizada entre los participantes;
- Adjudicación inmediata;
- Documentación que transparenta el proceso.

El proceso a seguir en este módulo es el siguiente:

1. Se crea en el sistema un nuevo proceso de contratación del tipo subasta inversa, definiendo las fechas en las que se ejecutará cada fase del proceso. El ingreso de la solicitud para este tipo de compra tiene dos pasos. En el primero se definen los términos generales del concurso y en el segundo se escoge el producto que se desea adquirir con sus especificaciones técnicas.
2. Una vez finalizado el ingreso, el sistema procederá a invitar mediante correo electrónico a todos los proveedores registrados en la categoría del producto que se desea adquirir.
3. Luego se pasa a una fase de preguntas y respuestas en donde los proveedores podrán consultar las inquietudes que tengan acerca del concurso.

4. Posteriormente se procede a la calificación de la parte técnica y legal de los proveedores que se quieren presentar a la subasta. En esta opción la Entidad contratante podrá verificar las empresas que cumplen con las especificaciones técnicas y la parte legal para proceder a habilitarles para que ingresen su primera oferta económica.
5. Una vez que los proveedores han sido calificados para presentar su primera oferta económica, se procede a la fase de puja en donde se buscará que los proveedores presenten su mejor oferta económica y el que presente la mejor le será adjudicada la compra. La puja se cerrará a la fecha y hora especificada en la creación del proceso.
6. Una vez finalizada la puja, la entidad contratante deberá adjudicar el concurso a la mejor oferta económica.
7. El portal automáticamente emitirá el proveedor ganador a quien se adjudicará el proceso.
8. Luego de la adjudicación se formaliza el proceso con la elaboración del contrato que deberá ser suscrito por el proveedor y la máxima autoridad de la entidad contratante.

Los contratos que se formalizaran en el sector público son denominados Contratos Administrativos o Públicos que de acuerdo al Art. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se definen de la siguiente manera “Todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por normas legales aplicables”⁵⁴

Vale la pena recordar que el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es una norma reglamentaria no aplicable a todas las instituciones públicas como: Las Entidades Autónomas, los Organismos Seccionales, entre otros; y que, no obstante su utilidad práctica, podría encontrarse invadiendo temas de norma de Ley.

⁵⁴ Art. 75, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 1era ed, Quito – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

En los contratos administrativos hallamos los mismos elementos que en los actos administrativos y son: sujetos, competencia y capacidad, voluntad, objeto y forma. Estos son elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato. Se pueden mencionar adicionalmente, otros elementos como: causa, finalidad y formalidades.

Todos los procesos contractuales y precontractuales que realicen las Instituciones públicas serán transparentadas a través de la publicación en el portal de compras públicas y estarán sometidos a control, fiscalización y a veedurías ciudadanas por lo que el señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, doctor Jorge Luis González, informó a los medios de comunicación masiva que la labor que viene cumpliendo el Instituto Nacional de Contratación Pública; a fortalecido a que a los procesos de contratación se los realice de forma transparente y en los tiempos que establece la Ley; así como también, manifestó que el INCOP ha firmado convenios marcos de veedurías técnicas ciudadanas con organizaciones civiles quienes apoyarán al sistema a cumplir con sus objetivos. Es importante señalar que estas veedurías cumplirán funciones activas de vigilancia sobre los procesos de contratación que sean realizados mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo que el INCOP se compromete a asesorar y capacitar a los veedores en temas relacionados a la normativa y herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, atender las observaciones, inquietudes, propuestas y reclamos presentados por los veedores.

En lo que respecta a estadísticas desde el pasado 4 de Agosto de 2008, el Instituto Nacional de Contratación Pública viene siendo el vínculo para que las Entidades Estatales logren significativos ahorros en su beneficio y del Estado ecuatoriano. Es así como mediante el procedimiento dinámico de la Subasta Inversa Electrónica el Estado ha logrado ahorrar hasta el momento 104'218.385,09 USD, dinero que servirá de beneficio de los ecuatorianos y se verá reflejado en obras sociales.

A pesar de todo el esfuerzo hecho por el Instituto Nacional de Contratación Pública por evitar el despilfarro del tesoro nacional aun existen contradicciones legales tanto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública como en su reglamento, que permiten dar diferentes figuras contractuales a los procedimientos como sucede en el primer párrafo del artículo 44 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dice “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.”⁵⁵, y que durante el desarrollo de esta investigación será explicado detalladamente y presentada la respectiva reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

7. METODOLOGÍA

En la realización del presente proyecto se emplearán los siguientes métodos y técnicas, que me permitirán descubrir, sistematizar, evaluar y concluir cogniciones:

Métodos:

Método Científico.- Me apoyaré en este método como método general del conocimiento, por ser un instrumento adecuado que permite tener un discernimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva.

Métodos Inductivo y Deductivo.- Estos métodos me permitirán, conocer la realidad del problema a investigar, partiendo desde la particular hasta llegar a lo

⁵⁵ Art. 44, Reglamento General de la Ley Orgánico del Sistema Nacional de Contratación Pública, 1era ed, Quito – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

general utilizando el método inductivo; y viceversa, al partir desde lo general para llegar a lo particular de la problemática, recurriendo al método deductivo.

Materialista Histórico.- Me permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución concluyendo con la realidad actual del país en el ámbito de la contratación pública.

Método Descriptivo.- Sirviéndome de este método podré realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las raíces en las que se forma y las consecuencias que abarcado.

Método Analítico.- Este método me permitirá disgregar el problema enfocándolo desde un punto de vista social, jurídico y económico.

Técnicas.

- **Consultas Bibliográficas.-** se las realizará en bibliotecas públicas, basados en la bibliografía presentada, periódicos de circulación nacional, libros y manuales que contienen información sobre lo relacionado a este tema.
- **Hemerografía.-** a través del internet, en páginas electrónicas que contengan información sobre el tema; especialmente, en el Portal de Compras Públicas www.compraspublicas.gov.ec.
- **Investigación Descriptiva.-** Centrada en la observación la que la realizaremos en su mayor parte en el Instituto Nacional de Contratación Pública e Instituciones del sector público.
- **Investigación explorativa.-** Por medio del sondeo.
- **Investigación de campo.-** Realizada a través de una encuesta aplicada a treinta personas entre contratistas, profesionales del derecho y servidores públicos que estén a cargo de adquisiciones; así como también, la recepción auditiva de entrevistas realizadas a Funcionarios Públicos sobre el tema de Contratación Pública en los diferentes Medios de Comunicación Masiva.

Finalmente los resultados obtenidos en la aplicación de estos diferentes métodos y técnicas se verán expuestos en el informe final de la investigación que contendrá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, el siguiente esquema: Título, Resumen en castellano y traducido al idioma inglés, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES / SEMANAS	2014 AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBR			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL TEMA	X																			
PROBLEMATIZACIÓN		X																		
JUSTIFICACIÓN			X	X																
OBJETIVOS					X															
MARCO REFERENCIAL					X															
HIPÓTESIS					X															
ACOPIO CIENTÍFICO DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA						X	X	X												
ELABORACIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN									X	X	X									
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN												X	X	X						
VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS														X						
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA															X	X				
INFORME FINAL																	X			
REVISIÓN																		X	X	X
SOCIALIZACIÓN, PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS INFORMES FINALES																				

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

9.1. Recursos Materiales

Rubro	Costo \$
<i>Papel bond, Papelotes, borradores, marcadores</i>	150
<i>Empastado(publicación de tesis)</i>	150
<i>Fuentes bibliográficas (libros-folletos etc.)</i>	300
<i>Material de oficina</i>	250
<i>Reproducción de encuestas</i>	50
<i>Grabadora</i>	100
Sub Total	1.000

9.2 Financieros

Rubro	Costo \$
<i>Investigación</i>	400
<i>Movilización</i>	50
<i>Aplicación de encuestas</i>	50
<i>Imprevistos 10%</i>	175
Sub Total	675
TOTAL	1.675

El costo de la elaboración de la investigación asciende a **UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES** americanos, los mismos que serán solventados por el investigador.

9.3. Recursos Humanos:

PROPONENTE: STALIN ARNULFO MANOBANDA YAUQUI

POBLACIÓN INVESTIGADA: Autoridades, servidores públicos, ciudadanía en general.

DIRECTOR DE TESIS: Por designarse

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Ley de Modernización del Estado.
- Ley de Jurisdicción Contencioso – Administrativa.
- Ley de Presupuestos del Sector Público.
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Reglamento para el Control de los Procesos de Contratación.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
- Reglamento a la Ley de Presupuesto del Sector Público.
- Decretos y Resoluciones relacionados al Tema.
- Tratado de Contratación Pública.
- Seminario Taller, Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Taller, Programa Integral de Compras Públicas.
- Manual de Consulta para procedimientos de Contratación y Compras Públicas.
- Manual Subasta Inversa Electrónica y Proveedores.
- Glosario de Términos Jurídicos.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas
- Periódicos de circulación nacional (El comercio, últimas noticias, etc).
- Páginas de Internet (www.compraspublicas.gov.ec)

ÍNDICE.

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de contenidos.....	vii
Título.....	1
Resumen	2
Introducción.....	4
Revisión de Literatura.....	7
Materiales y Métodos.....	150
Resultados.....	153
Discusión.....	171
Conclusiones.....	173
Recomendaciones.....	174
Propuesta de Reforma Jurídica.....	175
Bibliografía.....	178
Anexos.....	179
Índice.....	197