UNIVERSIDADNACIONALDE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EL ART. 51 NUMERAL 1 Y 3 DE LAS CONTRATACIONES DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERMITE LA ELUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS LO QUE GENERA INCONFORMIDAD JURÍDICA EN LOS OFERENTES YA QUE ADMITE DIRECCIONAR PROCESOS."

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

KARINA VIVIANA MORENO GARCÍA

DIRECTOR:

DR. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ Mg. Sc.

Loja–Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN.

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por la postulante **KARINA VIVIANA MORENO GARCÍA,** bajo el título de **"EL ART. 51 NUMERAL 1 Y 3 DE LAS CONTRATACIONES DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERMITE LA ELUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS LO QUE GENERA INCONFORMIDAD JURÍDICA EN LOS OFERENTES YA QUE ADMITE DIRECCIONAR PROCESOS"**, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Marzo del 2015

……

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Karina Viviana Moreno García, declaro ser autora 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: Karina Viviana Moreno García

Firma:.....

Cédula: 0603242991

Fecha: Loja, marzo del 2015

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

Yo, Karina Viviana Moreno García declaro ser autor de la tesis titulada: **"EL ART. 51 NUMERAL 1 Y 3 DE LAS CONTRATACIONES DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERMITE LA ELUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS LO QUE GENERA INCONFORMIDAD JURÍDICA EN LOS OFERENTES YA QUE ADMITE DIRECCIONAR PROCESOS"** como requisito para optar al grado de: **Abogado:** autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de marzo del dos mil quince, firma el autor:

Autor: Karina Viviana Moreno García

Firma:.....

Cédula: 0603242991

Dirección: Riobamba, calle León Febres Cordero 33-02 y Mayor Ruiz

Correo electrónico: k_moreno_iii_rio@hotmail.com

Teléfono: 2954717 **Celular:** 0998608059

Datos complementarios

Director de tesis: Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González

Tribunal de grado:

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda **(Presidente)**

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

Dr. Mg. Abg. Phd. Galo Stalin Blacio Aguirre **(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

Ala Universidad Nacional de Loja, en la persona de las Autoridades, Docentes y Administrativos que laboran en la Carrera de Derecho dela Modalidad de Estudiosa Distancia.

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

Al DR. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ, por haber asumido con abnegación y entrega, la Dirección de esta Tesis, demostrando en todo momento su predisposición para guiarme y orientarme en base a su conocimiento y experiencia en el Derecho, en la Docencia y en la Investigación, para que el trabajo se estructure de la mejor forma posible. A los profesionales del derecho y a las personas que participaron en el estudio, en calidad de encuestados por brindarme sin egoísmos tiempo y aportar con valiosas opiniones acerca del problema investigado. Y en general a todas las personas que contribuyeron para que la ejecución de este trabajo llegue a feliz término.

Con un sentimiento de eterna gratitud.

KARINA

DEDICATORIA

Como un homenaje de amor y de respeto, a Mi Familia, que se ha constituido en el baluarte indispensable en mi vida, para asumir con fortaleza y decisión los retos propuestos y alcanzar las metas anheladas.

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

KARINA

TABLADECONTENIDOS

I. PORTADA

II. CERTIFICACIÓN DELADIRECTORA

III. DECLARACIÓNDEAUTORÍA

IV. AGRADECIMIENTO

V. DEDICATORIA

VI. TABLA DECONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1. SUMMARY.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DELITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. GENERALIDADES Y CONCEPTOS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

4.1.2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

4.1.3. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

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

4.1.5. REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP).

4.1.5.1. CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL RUP.

4.1.5.2. DERECHOS.

4.1.6. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

4.1.6.1. ANTECEDENTES.

4.1.6.2. DEFINICIÓN.

4.1.6.3. OBJETIVOS

4.1.6.4. FUNCIONALIDADES

4.1.7. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y NO NORMALIZADOS.

4.1.7.1. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS

4.1.7.2. BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS

4.1.8. PROVEEDOR

4.1.9. PROFORMA
4.1.10. ADQUISICION

4.1.11. NOTA DE ENTREGA
4.1.12. CUADRO DE COTIZACIONES.

4.1.13. ADJUDICACIÓN

4.1.14. FACTURA.

4.1.15. PROCEDIMIENTOS COMUNES

4.1.15.1. CONCEPTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS.

4.1.16. CONTRATO

4.1.16.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO

4.1.17. PRINCIPIOSDE LA CONTRATACIÓN PÚBLICAQUE RIGEN A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.2. MARCO DOCTRINARIO

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

4.2.1.1. EL SERCOP

4.2.1.2. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.
4.2.2. SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES

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

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

4.2.4.1. PRIMERA FASE: FASE PRECONTRACTUAL

4.2.4.2. SEGUNDA FASE: FASE DE EJECUCIÓN

4.2.4.3. TERCERA FASE: FASE DE EVALUACIÓN

4.2.5. SOBRE EL MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS.

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

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

4.3.4. RESOLUCIÓN EXTERNA Nº 00097-2013, NORMAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS

4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA

4.4.3. LEGISLACIÓN MEXICANA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO.

“EL ART. 51 NUMERAL 1 Y 3 DE LAS CONTRATACIONES DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERMITE LA ELUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS LO QUE GENERA INCONFORMIDAD JURÍDICA EN LOS OFERENTES YA QUE ADMITE DIRECCIONAR PROCESOS”.

2. RESUMEN.

La contratación pública en nuestro país vuelve a renacer como tal a partir de la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, dentro de todos los procedimientos que establece esta norma se encuentra el de Menor Cuantía de Bienes y Servicios, un procedimiento que medianamente establece sus lineamientos y directrices para su aplicación y ejecución pero a pesar de eso es frecuente su uso para la adquisición de bienes y servicios, especialmente para NORMALIZADOS sólo en el caso de que la subasta inversa electrónica haya sido declarada desierta y cuando el monto para la contratación sea inferior al 0.000002 del Presupuesto inicial del Estadodel correspondiente ejercicio económico. Desde esta perspectiva el más utilizado puedo manifestar por varios aspectos discrecionales que la propia ley permite, entre los que podemos manifestar:

La contratación con el proveedor se realiza de manera directa, aduciendo que como ya existió un procedimiento dinámico en este caso la Subasta Inversa Electrónica, y como dicho proceso se declaró desierto por diferentes circunstancias entonces existe el justificativo que la propia ley lo ampara para poder contratar con cualquier proveedor que cumpla con los requisitos previstos en la propia ley de manera directa. Situación que es preocupante ya que la LOSNCP dentro de su normativa

establece los principios fundamentales sobre los cuales se regirá la contratación pública como el de legalidad, transparencia, igualdad y otros. Entonces con el proceso establecido en la LOSNCP y su el Reglamento General, se atenta contra todos estos principios ya que la autoridad administrativa competente tiene discrecionalidad absoluta para omitir requisitos y direccionar este tipo de procedimientos, por lo que se hace necesario y urgente establecer una propuesta de reforma con la finalidad de establecer que se agoten todas las instancias con este procedimiento dinámico, con la finalidad de que se respeten los principios fundamentales de la contratación pública y se cierre el paso a los oportunistas y la corrupción que sigue enquistada en el servicio público.

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

Además, éste trabajo está enfocado en determinar la importancia de los principios de legalidad, transparencia e igualdad; para de esta manera no generar inconformidad jurídica en los demás proveedores que se sienten con el mismo derecho para dicha participación y para esto se tiene que buscar los medios más idóneos a utilizarse para que exista un efectivo control interno y externo.

2.1. SUMMARY.

Public procurement in our country reborn as such from the enactment of the Organic Law of the National System of Public Procurement and Regulation, in all proceedings established by this standard is the Least Amount of Goods and Services a procedure that establishes its rules fairly guidelines for implementation and execution but despite that is increasingly used for the acquisition of goods and services, especially for STANDARD only in the event that the electronic reverse auction has been unsuccessful and when the amount for procurement is less than 0.000002 initial state budget for the financial period. From this perspective the most used I can express several discretionary aspects that the law allows, among which we can express:

Contracting with the supplier is made directly, arguing that as already existed a dynamic process in this case the Reverse Auction Electronics, and how the process was declared void due to circumstances then there is justification that the law protects it to hire with any provider that meets the requirements of the law itself directly. This situation is worrying because the LOSNCP within its regulations establish the fundamental principles on which public procurement as the legality, transparency, equality and govern others. Then with the process established in the LOSNCP and the General Regulation, it goes against all these principles

and to the competent administrative authority has absolute discretion to omit requirements and address these procedures, so it is necessary and urgent to establish a proposal reform in order to establish that all instances with this dynamic procedure, in order that the fundamental principles of public procurement are respected and the passage is closed and the opportunists who still entrenched corruption in the public service are exhausted . This study involves the analysis of the mechanisms for entities to make possible this type of procedure and carry out the various recruitment processes these without being outside the law, are exempt from certain formalities and requirements. In addition, this work is focused on determining the importance of the principles of legality, transparency and equality; in this way does not create legal nonconformity in other suppliers who feel the same right to such participation and for this you have to find the best means to be used for the existence of an effective internal and external control.

3. INTRODUCCIÓN.

Sin duda alguna que en 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, que lo único que hacían es perjudicar al Estado y consecuentemente a la mayoría de ciudadanos. Ante ésta realidad en el año 2008, con gran acierto se crea y aprueba la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trae consigo innovaciones muy importantes como el uso de procedimientos electrónicos, enfocados a la adaptación a una realidad de la sociedad moderna, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejora los procesos y fomenta la eficiencia y economía del Estado.

Sin embargo, a pesar de haberse logrado grandes ventajas en contratación pública, también es cierto que falta que se profundice en su tratamiento, análisis, en la búsqueda de mejoramiento, debido a que el procedimiento establecido tanto en el Reglamento como lo estipulado en la LOSNCP, permite una evidente vulneración de principios generando malestar e inconformidad jurídica entre los diferentes proveedores que aspiran a contratar con el estado, por lo que se hace necesario promover propuestas jurídicas que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la

Administración Pública. Este trabajo investigativo titulado “EL ART. 51 NUMERAL 1 Y 3 DE LAS CONTRATACIONES DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERMITE LA ELUSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS LO QUE GENERA INCONFORMIDAD JURÍDICA EN LOS OFERENTES YA QUE ADMITE DIRECCIONAR PROCESOS”, es fruto de un minucioso análisis de las normas legales atinentes al tema planteado, y también de un tratamiento exhaustivo de la doctrina existente alrededor de la temática, de tal manera que la misma ha sido estructurada en forma metodológica, cumpliendo los requerimientos de la Universidad Nacional de Loja a la cual nos debemos.

Es así que en primer lugar analizaremos la bibliografía que hemos podido recopilar, de tal manera que se hará referencia al Marco Conceptual, en el que se analizarán algunos conceptos generales relacionados con el tema, conceptos de contratación pública. En el Marco Doctrinario, hablaremos de temas tales como los siguientes: La Contratación Pública en el Ecuador a partir de la Ley Orgánica y su Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador y sus Organismos. Ya en el Marco Jurídico, hablaremos de las contrataciones por medio del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios según la legislación vigente; y en cuanto a la legislación comparada analizaremos las legislaciones de Chile, en los

aspectos relacionados a nuestro tema investigativo. En los materiales y métodos daremos a conocer de qué manera han sido aplicados los métodos que se anunciaron en la fase de planificación específicamente en la metodología determinada en el proyecto de investigación. En los resultados daremos a conocer los datos que han arrojado la aplicación de las técnicas de la encuesta, los mismos que serán presentados a través de cuadros estadísticos, para posteriormente ser analizados exhaustivamente, y realizar el estudio de algunos casos relacionados con el tema planteado.

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

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

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. GENERALIDADES Y CONCEPTOS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

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

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

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

El Presidente de la República expidió el Reglamento General de la LOSNCP mediante Decreto Ejecutivo No. 1248, publicado en el Suplemento del R.O. 399, de 8 de agosto de 2008, reformado por Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009.

Por disposición de la Ley y el Reglamento General, se dispone que elINCOP como se denominaba anteriormente y ahora llamado Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) sea el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contratación Pública con capacidad normativa para ejercer sus atribuciones; instancia que propone un cambio de concepto de corte radical, en cuanto al régimen de compras públicas.

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

4.1.2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Antes de la expedición de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el régimen jurídico que regulaba la Contratación Pública constaba de varios cuerpos normativos a saber:

- La Ley de Contratación Pública, que regulaba la compra de bienes,

la prestación de servicios y la ejecución de obra.

- La Ley de Consultoría, que regulaba la contratación de servicios de consultoría.

Procedimientos de contratación establecidos en las Leyes Especiales, para objetos de contratación específicos (Ejemplo. Seguros), para actividades de carácter especial o estratégico (seguridad interna y externa, seguridad social, industria hidrocarburífera).

La derogada Ley de Contratación Pública contemplaba procesos de contratación diseñados específicamente para ejecución de obras, mas no para la compra de bienes, ni la contratación de servicios, lo cual complicaba los procesos y se requería de mucho tiempo para realizar la contratación en principios simples y concurrentes. Las leyes anteriores establecían que cada entidad contratante actuara según el reglamento interno de contratación, sin normativa ni criterios comunes a todas las entidades públicas.

Estas normativas internas permitían que cada entidad administre un registro de proveedores, sin requisitos homologados ni normas de control que garanticen el derecho a todos los ecuatorianos a ser proveedores del Estado y sus instituciones.

La planificación no era obligatoria en la contratación Pública; lo que

derivaba en el uso intensivo de procedimientos de contratación directa aplicados a compras, lo cual concebido en la lógica de planificación anual era objeto de procesos más reglados y con mayor concurrencia, otra consecuencia de la falta de planificación consistía en que, los proveedores no podían planificar su estrategia de provisión y toda acción tenía que improvisarse, sin procedimientos explícitos ni normativa reguladora, no se podía, por lo tanto, evaluar los procedimientos ni aplicar veedurías.

Por lo expuesto la Contratación Pública en el Ecuador se ejecutó en una forma obsoleta y rudimentaria y se mantuvo al margen de las innovaciones normativas y tecnológicas de otros países, incluidos varios de la región latinoamericana. A la problemática descrita se añade que el uso de las herramientas informáticas en los procesos de contratación era prácticamente inexistente.

Hasta Agosto del 2008, el Ecuador no ha generado indicador alguno respecto a las compras públicas, debido a la falta de un sistema de procedimientos reguladores para las entidades contratantes. Por lo tanto, con la nueva LOSNCP, se pretende obtener estos cambios y lograr una eficiente y adecuada contratación.

4.1.3. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La Contratación Pública: se refiere a “todo procedimiento de adquisición

de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. También serán de adquisición de bienes los contratos de arrendamiento mercantil con opción de compra”[1].

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

Para el Dr. Efraín Pérez, uno de los pocos personajes que ha investigado sobre la contratación pública en nuestro país, manifiesta: “Hablar de contratación pública es hablar de dinero e intereses en juego

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

tanto para oferentes o proveedores, como también para ciertos funcionarios públicos, y más aún si estos procesos son por emergencia”[2].

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

Pero es imposible dejar de lado el recurso humano en este tipo de procedimientos como el de Menor Cuantía de Bienes y Servicios ya que sigue mediando en una gran parte del proceso, como es en el pedido y requisición de lo que se va a contratar, en la calificación de ofertas e incluso en la adjudicación y por tanto mientras exista esta intervención

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

que viene acompañada de varios tipos de intereses entre ellos personales de proveedores, funcionarios públicos ,etc., seguirán existiendo casos de corrupción y por lo tanto nunca se podrán transparentar los procesos de contratación pública y mucho menos el procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios que sustenta la contratación directa con la anuencia de la máxima autoridad de la institución requirente basando y justificando su resolución en lo que dispone la propia LOSNCP.

Y a pesar de que Ecuador y varios países latino americanos en décadas anteriores firmaron un acuerdo en la Convención Interamericana contra la corrupción. En el caso de nuestro país éste la firmó el 29 de marzo de 1996 y la ratificó el 26 de mayo de 1997, en el periodo de tiempo comprendido entre el gobierno del presidente Abdalá Bucaram y el gobierno del presidente interino Fabián Alarcón. Este tratado se origina a raíz de la necesidad de evitar las prácticas frecuentes de corrupción a nivel mundial, la ruptura de la honestidad en las instituciones públicas y el enriquecimiento ilícito de toda persona, a más de la cooperación intergubernamental para erradicar la corrupción y evadir la impunidad de estos casos.

Dentro de los preceptos legales de esta convención se establece que se tendrán que implementar sistemas para la contratación de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren publicidad, equidad y

eficiencia. El Ecuador, mediante decreto ejecutivo No.122 del 19 de Febrero de 2003, ordena la implementación de un primer sistema informático llamado Contratanet, pero con una ley de contratación pública de 2001 un tanto desactualizada, y con un sistema informático bastante deficiente en cuanto al tema de control y transparencia, no es sino hasta el año 2008 que evoluciona el sistema de contratación pública con la creación de la LOSNCP. Casi de forma inmediata se crea el Instituto Nacional de Compras Públicas y su portal digital de Compras Públicas, donde todas las entidades del sector público empezaron a adquirir bienes y servicios incluidos los de consultoría, enmarcados en los principios de la convención anticorrupción, la constitución ecuatoriana y la nueva ley de contratación pública. Pero no fue necesario esperar mucho tiempo para que los primeros escándalos de posible corrupción recorran los titulares de prensa, al constituyente se le olvidó el arreglar varios problemas de la anterior ley, entre ellos la contratación pública que se ejecuta de manera directa por medio del procedimiento de ínfima cuantía, que la definió, pero no estableció un proceso único y practicable para su ejecución no impuso sanciones en caso de no publicación de la información de forma expresa, se cree también que el constituyente cometió un grave error al eliminar la facultad de control previo a declarar una emergencia por parte de la Contraloría General del Estado.

4.1.4. **ALCANCE DEL CONTROL DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

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

La Secretaria Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de: 1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública; 2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública; 3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCP y los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública; 4. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en esta Ley; 5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; y, 6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada. Para ejercer el control del Sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea

conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud."[3]

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

4.1.5. REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP).

El Registro Único de Proveedores (RUP) es un registro público en el que debe constar toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desee participar en las contrataciones que realizan las entidades del Estado Ecuatoriano.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Registro Único de Proveedores (RUP),"es un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para ser contratadas por el

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

Estado Ecuatoriano según lo establecido en esta ley. La administración de este registro corresponde a la Secretaría Nacional de Contratación Pública (SERCOP)."[4]

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

Analizando la presente conceptualización nos damos cuenta de varias contradicciones, como podemos apreciar se manifiesta que toda persona natural o jurídica que desee participar de manera individual o en asociación en las contrataciones del Estado Ecuatoriano deberá obligatoriamente estar habilitado como proveedor en el RUP, situación que la propia LOSNCP y su Reglamento General, contradicen ya que en el caso de los procedimientos de Ínfima Cuantía, el reglamento general en su Art. 60, claramente establece que se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que este esté inscrito en el RUP.

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

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

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

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

Es causa de suspensión definitiva de un proveedor en el RUP haber entregado para su registro información adulterada, siempre que dicha situación haya sido declarada en sentencia ejecutoriada de última instancia."[5]

De lo enunciado se puede concluir que las causas por las cuales se puede suspender el RUP de manera temporal o definitiva son claras y todas son imputables al proveedor, dicho así por el incumplimiento de las disposiciones emanadas por la Ley. En el caso de adjudicatario fallido será inhabilitado por tres años en el RUP, cuando incurriere en el incumplimiento de contrato se lo denominara contratista incumplido y no

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

podrá contratar con el estado por el lapso de cinco años a consecuencia de su inhabilitación. La suspensión definitiva se justifica única y exclusivamente cuando la información que ha sido registrada en el RUP, es adulterada.

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

4.1.6. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

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

4.1.6.2. DEFINICIÓN.-"www.compraspublicas.gob.ec,es el portal de contrataciones de la República de Ecuador, que administra y pone a disposición de los organismos públicos y proveedores una plataforma electrónica que les permite realizar los procesos de adquisición de

manera digital. Es una herramienta de uso gratuito que facilita el encuentro de la oferta y la demanda entre el sector público y los proveedores del Estado, publicando, agilizando, optimizando y transparentando los procesos de Contratación Pública."[6]

4.1.6.3. OBJETIVOS.- Promoción de la Participación Nacional y Asistencia Técnica Para Dinamizar la producción nacional, con énfasis en las MIPYMES, otorgar asistencia técnica y capacitación a compradores y proveedores. - Normativa y Compras Transversales Promueve Buenas prácticas en compras y gestión de abastecimiento. Licita Convenios Marco y contratos estratégicos para todo el estado. Administra un catálogo electrónico de productos.

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

Después de conocer las definiciones correspondientes al Portal de Compras Públicas podemos indicar su conceptualización en base a la norma: "El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador,

[6]http://www.slideshare.net/crioss/portal-compras-ecuador

Compras Públicas será de uso obligatorio para las entidades sometidas a la Ley y será administrado por la Secretaría Nacional de Contratación Pública. El portal de Compras Públicas contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública. El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública."[7]

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

4.1.7. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y NO NORMALIZADOS.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha definido en dos tipos a los bienes y servicios que pueden contratar las

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

entidades del estado estos son: normalizados y no normalizados.

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

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

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

4.1.7.2. BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS.- Los bienes y servicios no normalizados son aquellos en los cuales para su contratación se privilegia la calidad y características especiales que los diferencian del resto de su mismo tipo, por lo tanto en estos últimos no es importante el mejor costo sino que cumplan con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales. Ejemplos: La prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoria y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoria e investigación.

4.1.8. PROVEEDOR.

“Un proveedor puede ser una persona o una empresa que abastece a otras empresas con existencias (artículos, insumos, medicamentos, etc.), los cuales serán transformados para venderlos posteriormente o

directamente se compran para su venta.Estas existencias adquiridas están dirigidas directamente a la actividad o negocio principal de la empresa que compra esos elementos. Por ejemplo, una empresa de carpintería necesita un proveedor de madera para poder desarrollar su actividad principal que es la creación de sillas de madera. Es una cuenta de pasivo y se encuentra en la parte derecha del balance de situación."[10]

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

4.1.9. PROFORMA.

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

Este tipo de proforma, por lo tanto, no debe registrarse en las cuentas.

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

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

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

4.1.10. ADQUISICIÓN.

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

El verbo adquirir hace mención al hecho de ganar u obtener algo a través del propio trabajo o esfuerzo. También puede ser sinónimo de

[11]http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proforma.
[12]**¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** de la Real Academia Española. definición.de/adquisición

comprar (por medio del dinero) y de conseguir o lograr. En el ámbito del derecho, adquirir es tomar una cosa como propiedad de uno mismo siempre que no pertenezca a nadie o que se haya cedido a título lucrativo u oneroso, o por prescripción. La definición concreta de adquisición en el ámbito de la contratación pública es el acto comercial de comprar o arrendar algún bien o servicio bajo las cláusulas estipuladas por las dos partes que intervienen en el proceso de adquisición.

4.1.11. NOTA DE ENTREGA.

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

El uso delanota de entrega no es obligatorio por lo que en ocasiones se entrega directamente la factura. En los casos en los que las transacciones son muy continuas se entrega notas de entrega y al final

de cada periodo se emite la factura de todas las transacciones."[13]

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

4.1.12. CUADRO DE COTIZACIONES.

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

Del concepto enunciado sobre el cuadro de cotizaciones es pertinente indicar que dentro de la contratación pública también se le conoce con el nombre de cuadro de calificación o acta de calificación según el caso, el mismo que lo realiza el profesional a fin o vocal técnico designado para calificar los requisitos mínimos y especificaciones técnicas solicitadas para la adquisición del bien, servicio o contratación de obra, de la misma forma en base a este cuadro de calificación la máxima

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

autoridad de la institución realiza la adjudicación.

4.1.13. ADJUDICACIÓN.

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

ejecución."[14]

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

4.1.14. FACTURA.

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

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

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

precios unitarios, los precios totales, los descuentos y los impuestos.

La factura se considera como el justificante fiscal de la entrega de un producto o de la provisión de un servicio, que afecta al obligado tributario emisor (el vendedor) y al obligado tributario receptor (el comprador). La factura es el único justificante fiscal, que da al receptor el derecho de deducción del impuesto (IVA). Esto no se aplica en los documentos sustitutivos de factura, recibos o tickets.

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

4.1.15. PROCEDIMIENTOS COMUNES.

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

análisis y estudio.

4.1.15.1. CONCEPTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS.

Por lo nuevo de la legislación en lo referente a la contratación pública, se ha tornado dificultoso encontrar conceptualizaciones y doctrina sobre lo que significa la menor cuantía de bienes y servicios como procedimiento común de la contratación pública, pero según el tratadista ecuatoriano Efraín Pérez, lo conceptualiza y más que eso lo expone de la siguiente manera:

- "Únicamente se pueden recibir ofertas por montos iguales o inferiores al presupuesto referencial.
- Tomar en cuenta que la recepción de ofertas en forma física, y que el proveedor no haya realizado por el sistema, no permite la evaluación de la misma.
- Permite que únicamente se realice la invitación a un solo proveedor.
- Recordar que si el proveedor invitado no contesta, el sistema permite la re-selección de proveedor.
- Recuerde que la menor cuantía permite realizar procesos cuyos montos sean inferiores de acuerdo al presupuesto referencial

establecido en la propia norma.

- Tomar en cuenta que en la cuarta opción de re-selección de proveedor, se puede invitar a un proveedor no MYPE."[16]

Del presente concepto podemos deducir que por la cuantía se rige a un determinado valor presupuestario diferente si lo comparamos con los demás procedimientos constantes en la LOSNCP, las características y requisitos de este procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios al revisarlas parecería que no difieren mayormente de los demás, pero al analizar detenidamente este procedimiento desde el punto de vista práctico se puede inferir que el mismo es uno de los procedimientos que se utilizan en un gran porcentaje por las instituciones estatales y si se quiere se lo ha utilizado como medio de elusión de otros procedimientos porque lamentablemente la propia ley lo permite mencionando que el caso de que si un procedimiento dinámico en este caso la Subasta Inversa Electrónica se declara desierto por cualquiera de las causales establecidas en la LOSNCP, se podrá contratar de manera directa por medio de este procedimiento con alguno o cualquiera de los proveedores calificados para este efecto, dejando abierto el paso para que la autoridad nominadora escoja a su criterio y discrecionalidad el proveedor con el que quiere contratar, generando descontento e inconformidad jurídica en los demás

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

oferentes, además permite la elusión de procedimientos y por ende la violación de los principios fundamentales de la contratación pública.

Si este procedimiento se pudiera normar verdaderamente agotando todas las instancias con la finalidad de que no se contrate a dedo se lograría optimizar el aprovechamiento de muchos factores y recursos que están siendo mal utilizados o que actualmente están siendo subutilizados, y tal vez lo que es peor aún desaprovechados por su mal uso.

Por tal razón es necesario ejecutar esta investigación y tratar de corregir dicho procedimiento para evitar la demora en el plazo de las adquisiciones y las molestias e inconformidad que se están ocasionando actualmente a los oferentes como también a todo el entorno que rodea al campo de la contratación pública en nuestro país. Determinándose que como efecto de la ejecución de este trabajo investigativo del procedimiento de adquisiciones de menor cuantía de bienes y servicios transparentará más que ahora las compras, contrataciones y adquisiciones a través del empleo de mecanismos operativos practicables en todas las áreas de la contratación pública, los mismos que actualmente no poseen un proceso determinado para su ejecución.

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

La definición que estipula la LOSNCP y su Reglamento General, indican las condiciones, en qué casos y la clase de bienes que se pueden adquirir por medio de este procedimiento sin violentar varios principios fundamentales que establece esta propia ley.

4.1.16. CONTRATO.

El contrato lo define Guillermo Cabanellas como “una especie particular de convención cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones; este autor cita dentro de su definición, también como el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad

común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas"[17]

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano enuncia el siguiente concepto: “contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”[18]

La enciclopedia libre Wikipedia lo define de la siguiente manera: “El contrato es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos, es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (contratos reales), o exigen ser formalizados en documento especial (contratos formales), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad. De todos modos, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, incluso parcialmente en

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

aquellos celebrados en el marco del derecho de familia, y es parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos (es decir, obligaciones exigibles), de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual”[19].

De acuerdo a los conceptos enunciados en líneas anteriores, la institución jurídica del contrato, no es una figura exclusiva del Derecho Privado, pues, se aparta frecuentemente del estricto ámbito del Código Civil y da paso hacia otros campos para extenderse también a la esfera del Derecho Público.

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

4.1.16.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

El tratadista Roberto Dromi, conceptúa al contrato administrativo como “toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa”[20].

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

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

Para Jeze, Gastón en su libro “Servicios Públicos y contratos Administrativos” establece el siguiente concepto “Son contratos administrativos los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí”[21]

Según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, “se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra”[22]. Es pertinente indicar que la presente figura jurídica de la Administración, como cualquier particular, necesita contratar con terceros determinados servicios para atender a sus necesidades de funcionamiento.

Tal y como hemos visto anteriormente, cuando el creciente intervencionismo de la Administración provoca el incremento del número de necesidades a satisfacer y, con ello, la utilización generalizada de contratos con particulares para hacer frente a las mismas, surge la

[21] JEZE, Gastón.- Servicios Públicos y contratos administrativos.- Volumen 3.- Editorial PLIDEL S.A. 2008/ página 231.
[22] Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador/ Art. 6, numeral 5.

necesidad de modificar el contenido de los derechos y obligaciones de los contratos privados, para adaptarlos a las peculiaridades de su uso por la Administración.

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

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

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

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

adquieran la condición de administrativos, en función de la propia evolución histórica de la actividad administrativa pública.

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

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

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

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

d) Los contratos de consultoría: Versan en esencia a la prestación de servicios de profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto, identificar, auditar, planificar, elaborar, o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Son entonces los Contratos Administrativos, en general, aquellos en que intervienen la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además, para que el contrato sea administrativo deben tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del Contrato Administrativo, por un lado, el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

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

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

a) Principio de Legalidad: La contratación pública debe realizarse de acuerdo con la Ley y con los procedimientos legalmente establecidos. La normativa aplicable estará jerarquizada jurídicamente (Ley, Reglamento

General, Resoluciones del INCOP), y debe expresar con claridad las prerrogativas de la Administración Pública. Se entiende¸ entonces¸ que los actos administrativos relacionados con la contratación pública deben ser motivados en la norma, y respecto de ellos puede presentarse reclamo o recurso administrativo, de conformidad con la Ley.

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

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

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

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

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

g) Principio de concurrencia: Con este principio se afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas

para el acceso al concurso. No obstante, el principio no es absoluto, ya que, la normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes, por ejemplo la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; la exigencia de honorabilidad profesional y comercial del proponente, entre otros.

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

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

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

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

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

El sistema es una herramienta de información, de ordenación y control, que aporta datos y cifras relevantes para el proceso de contratación, con la principal finalidad de darle transparencia y publicidad a los contratos estatales, proteger los recursos públicos e impedir mecanismos para evitar la corrupción.

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

4.2.1.1. EL SERCOP.

Forma parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, que es el medio por el cual todas las instituciones que manejan recursos públicos pueden planificar, administrar y ejecutar las adquisiciones de bienes, servicios y obras públicas.

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

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

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

- Administrar el Registro Único de Proveedores RUC.

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

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

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

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

Los proveedores habilitados en el RUP, pueden acceder al Portal de Compras Públicas y a través del sistema participar en los diferentes procesos de contratación para los cuales se encuentre habilitado.

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

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

4.2.1.2. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

Según el tratadista Ecuatoriano Efraín Pérez, establece que; "www.compraspublicas.gob.ec, es el portal de contrataciones de la república del Ecuador, que administra y pone a disposición de los organismos públicos y proveedores una plataforma electrónica que le permite realizar los procesos de adquisición de una manera digital"[23].

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

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

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

Entre los objetivos principales podemos mencionar “la promoción, la participación nacional y asistencia técnica para dinamizar y dar preferencia a la producción nacional, con énfasis en las MIPYMES, además otorgar asistencia técnica y capacitación a compradores y proveedores. Además establece la normativa y las compras transversales, promoviendo buenas prácticas en compras y gestión de abastecimiento. Licita convenios marco y contratos estratégicos para todo el estado, también administra un catálogo electrónico de productos que permiten su adquisición mediante un Clic”[24].

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

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

Registro de entidades contratantes, el portal es la herramienta tecnológica que permite a las entidades públicas contratar la adquisición de bienes, arrendamiento, prestación de servicios, contrataciones de

[24] IBIDEM

obra, incluidas las consultorías, procesos que de alguna manera han permitido al estado transparentar los procesos de contratación pública.

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

Estadística, permite llevar el control adecuado de todos los procesos publicados y efectuados en su totalidad en el portal de compras públicas. Consulta de procesos de contratación, también permite revisar en qué estado se encuentran los procedimientos en su fase precontractual (publicación – adjudicación) e inclusive cuando ya se ha llevado a cabo la celebración del contra

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

Según mi criterio el actual sistema nacional de compras públicas de Ecuador considerando su reciente relanzamiento aún no cuenta con todas las facilidades y beneficios si realizamos una comparación con los demás estados que conforman Sudamérica, por lo que entendemos se

encuentra en permanente implementación y mejoramiento para hacerlo más ordenado y eficiente de tal forma que permita un mejor manejo de la información.

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

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

En el caso del procedimiento de régimen especial, la ley y el reglamento lo consideran como una publicación y se lo efectúa con un solo

proveedor seleccionado por la propia entidad estatal. Este procedimiento tiene una normativa diferente dada la complejidad, urgencia, reserva, o la peculiaridad de los bienes o servicios, que pueden ser normalizados o no normalizados requeridos. Estos casos están previstos en el artículo 2 de la misma Ley, entre los que constan: los que sean calificados como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado; las adquisiciones de fármacos, entre otros.

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

clase con quien ejerce dichas funciones, violentándose principios fundamentales como el de igualdad, trato justo, transparencia y seguridad jurídica.

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

Inclusión en el Plan Anual de Contrataciones – PAC: Todas las contrataciones detalladas en la LOSNCP, salvo las de emergencia e ínfima cuantía, deben constar en el PAC, inicial o reformado, aprobado mediante resolución administrativa de la máxima autoridad de la entidad contratante.

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

Certificación de fondos: Para todo tipo de contratación, la unidad financiera de la entidad contratante emitirá de forma previa una

certificación de que existen los fondos públicos necesarios para la contratación de la obra, bien o servicio.

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

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

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

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

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

Adjudicación. La máxima autoridad de la Institución adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo o mejor oferta según los parámetros que se hayan fijado en las especificaciones técnicas o los términos de referencia.

Comisión Técnica: Es el equipo de profesionales que supervisará y evaluará la creación del proceso de contratación pública en su fase precontractual. La obligatoriedad de conformar una comisión técnica será de acuerdo al monto de la contratación y el procedimiento según

sea obras, bienes o servicios, esto se encuentra en el artículo 18 del reglamento a la LOSNCP. Por ley la comisión técnica siempre estará conformada por un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; el titular del área requirente o su delegado; y, un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

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

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

Pero en nuestra normativa referente a la contratación pública indica que existen tres fases dentro de la contratación pública, estas son la fase precontractual, la fase de ejecución del contrato y la fase de evaluación; cabe mencionar que para el tratadista Roberto Dromi, en su reportaje la contratación pública y sus fases, “esta división de fases fueron creadas exclusivamente para temas de control”[25].

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

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

4.2.4.1. PRIMERA FASE: FASE PRECONTRACTUAL.

Inicia con la necesidad de contratar (unidad requirente), y culmina al momento de la firma de la adjudicación entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante. Efraín Pérez dice "que esta etapa de pre-contrato se caracteriza por el contacto que la entidad establece con los proveedores y potenciales interesados en participar en el proceso de contratación"[26].

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

En esta fase se tendrá que verificar que la necesidad está incluida dentro del Plan Anual de Contratación Pública de la entidad contratante,

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

los estudios y diseños que sustentan esa necesidad, la disponibilidad presupuestaria para la contratación.

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

4.2.4.2. SEGUNDA FASE: FASE DE EJECUCIÓN.

Según Efraín Pérez, "inicia desde la firma del contrato entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante, hasta la firma del acta de entrega y recepción a conformidad de la entidad contratante sobre la obra, bien o servicio contratado. En esta fase se crea propiamente el vínculo contractual y obligatorio entre la entidad contratante y el adjudicatario"[27].

En esta etapa también se designará a uno o varios administradores del contrato y fiscalizadores, con el fin de velar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el proveedor de la obra, bien o servicio;

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

estos tendrán la obligación de presentar informes a la máxima autoridad sobre la recepción de lo ofertado a satisfacción de la entidad contratante, el cumplimiento del contrato o el incumplimiento del mismo, inclusive para liquidar posibles haberes pendientes.

4.2.4.3. TERCERA FASE: FASE DE EVALUACIÓN

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

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

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

4.2.5. SOBRE EL MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS.

Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del

Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En los casos de los números 1 y 3 se podrá contratar directamente. Así mismo las condiciones para que se pueda ejecutar un procedimiento de ínfima cuantía las detallo a continuación:

Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera delos siguientes casos:

1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes y prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía

sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico. Siempre que antes se haya ejecutado un procedimiento dinámicoy este haya sido declarado desierto mediante resolución debidamente fundamentada y motivada.

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

Según lo establecido en esta parte el ente regulador en este caso el SERCOP, será el encargado de emitir el informe correspondiente y en el caso de existir fundamentos o indicios de la omisión o comisión de algún acto o hecho administrativo que violente la normativa vigente. Con este antecedente la Contraloría General del Estado mediante sus representaciones a nivel regional y provincial será quien se encargue de realizar un examen especial de auditoría y en el caso de determinarse algún tipo de responsabilidad según sea el caso, ya estos procesos se

ventilaran ante la justicia ordinaria, como por ejemplo si existieren indicios del cometimiento de alguno de los delitos en contra de la administración pública.

El reglamento a esta Ley establece con claridad y le da la potestad para que en los casos de contrataciones previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la LOSNCP, cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0.000002 del presupuesto inicial del estado, la máxima autoridad o su delegado podrá seleccionar directamente y adjudicar al contratista que cumpla con todos los requerimientos solicitados en los pliegos del proceso.

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOSEN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Al revisar el artículo 51 de la LOSNCP, y Art. 58 del Reglamento General, se puede evidenciar que el procedimiento de Menor Cuantía de bienes y Servicios en el caso de los numerales 1 y 3 se ejecutan de manera directa con un proveedor seleccionado por la autoridad administrativa competente.

En varias instituciones del estado este procedimiento es muy conocido por la simplicidad y discrecionalidad que la propia ley y reglamento

entrega a todos los funcionarios con nivel de autoridad nominadora o sus delegados para adjudicar y por ende contratar de manera directa con los proveedores que estos manifestaren, sustentando la utilización de este procedimiento en la declaratoria de desierto de un procedimiento dinámico (Subasta Inversa Electrónica), Dejando de esta manera el paso abierto a la corrupción reinante en esta rama del derecho, a los malos funcionarios que han estado acostumbrados a lucrar de este tipo de procesos de la misma forma permite direccionarlos y con esto se violentan varios de los principios establecido en la LOSNCP, como el de legalidad, trato justo y transparencia.

4.3. MARCO JURÍDICO.

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

electrónico y la ínfima cuantía conforman los procedimientos dinámicos, comunes y especiales.

Con los cambios realizados en la LOSNCP, nos hemos dado cuenta de un sinnúmero de inconvenientes surgidos entre los actores que se encuentran inmersos en la aplicación de la presente ley. Es así que en párrafos anteriores de acuerdo a la doctrina utilizada para el desarrollo del presente trabajo investigativo se analizó los términos y definiciones relacionados con la contratación pública y en especial los que se utilizan dentro de los procedimientos de Menor Cuantía de Bienes y Servicios, por las constantes y recurrentes equivocaciones al momento de ejecutar estos procesos y adjudicar los mismos por parte de la máxima autoridad de la entidad estatal que requiera realizar los mismos. Es así que al momento de analizar el marco jurídico nos damos cuenta también que hasta la fecha existen varios vacíos legales en lo que respecta específicamente a la manera de la contratación directa con que se ejecuta este procedimiento motivando dicho pedido únicamente en la declaratoria de desierto de un procedimiento dinámico, cuando la norma debería enunciar de manera expresa que se agoten todas las instancias con el mismo procedimiento hasta llegar a la ejecución del mismo con la finalidad de que la contratación se realice de manera transparente. El mismo que es diferente en las entidades estatales y permite la discrecionalidad de la autoridad nominadora, Por lo que he creído

necesario realizar un análisis jurídico minucioso para aclarar la presente situación.

4.3.1. CONSTITUCIÓN.

El artículo 66 de la Constitución de la república del Ecuador, numeral 16, establece el derecho a la libertad de contratación, en el ámbito de la contratación pública y en especial la contratación por medio del procedimiento de ínfima cuantía, permite a los administradores la potestad y libertad de contratar a la persona natural o jurídica que ellos creyeren conveniente, sin respetar en este caso los principios de legalidad, transparencia y trato justo.

Otro artículo que resulta vinculante para la contratación pública en el Ecuador es el artículo 233 de la Constitución, donde se especifica las responsabilidades de los servidores públicos por los actos realizados en ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, se cita: "serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos ... estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Laacción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles."[29]

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

Además está el artículo 288, donde se ordenan los principios con los cuales tendrá que operar la contratación pública, estos son: "eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social", incluye la obligatoriedad de preferencia de los productos y servicios ecuatorianos, con especial énfasis los que vengan de la economía popular y solidaria, de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Esto se mantiene y amplía en la LOSNCP, en el artículo 4, al establecer principios como: "legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional".

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Aunque en el artículo 225 de la Constitución se encuentran las instituciones que comprenden al sector público, y que además en el artículo 288 se ordena la obligatoriedad de ellos de seguir los mecanismos de contratación pública, la LOSNCP determina de forma más exacta en su artículo primero el ámbito de aplicación de esta ley, eliminando dudas sobre su aplicación; por ejemplo una entidad que tenga patrimonio mixto le aplica esta ley, cito el artículo:

“Art. 1. Objeto y Ámbito. Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los

procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

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

a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o,

b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea

cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma”[30]. En el artículo 6 de la LOSNCP, se encuentran dos definiciones

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

importantes, la primera está en el numeral 16, donde define a la máxima autoridad de una entidad como “quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante, aclarando que para efectos de este cuerpo legal se entiende que en las municipalidades y consejos provinciales, lamáximaautoridad será el Alcalde o Prefecto”[31], eliminando dudas sobre la máxima autoridad y responsable de la contratación.

“Art. 51.- Contrataciones de Menor Cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera delos siguientes casos:

1. Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

3. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos

[31] IBIDEM.

procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En los casos de los numerales 1 y 3 se podrá contratar directamente; para el efecto, se contará con al menos tres proformas, salvo el caso de manifiesta imposibilidad. En el caso previsto en el numeral 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados en participar en dicha contratación. Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de obra, adjudicados a través del procedimiento de menor cuantía, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de menor cuantía de obras alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción provisional de el o los contratos vigentes.

Si por efectos de la entrega recepción de uno o varios contratos el monto por ejecutar por otros contratos fuere inferior al coeficiente antes indicado, el proveedor será invitado y podrá participar en los procedimientos de menor cuantía de obras.

De requerirse pliegos, éstos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la Entidad Contratante y se adecuarán a los

modelos obligatorios emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública."[32]

De lo manifestado en el presente artículo logramos inferir en forma clara la determinación de la cuantía para la utilización de este procedimiento, también establece la aplicabilidad del mismo y menciona la clase de bienes que se puede adquirir y contratar a través de la menor cuantía de bienes y servicios como son los normalizados y no normalizados exceptuando los procedimientos de consultoría.

La propia Ley en el caso del Art. 51 numeral 3, manifiesta que para poder emplear el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios se debe justificar con la declaratoria de procedimiento desierto de la subasta inversa electrónica y que en esos casos se adjudicará y contratará de manera directa con un oferente seleccionado por la máxima autoridad de la institución, he aquí la discrecionalidad para contratar por medio de este procedimiento, y por último manifiesta que estos procesos no podrán utilizarse como medios de elusión de otros procedimientos.

Como nos podemos dar cuenta la LOSNCP, enuncia varios requisitos para poder aplicar el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios.

[32]LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones. (Octubre-2013):Quito-Ecuador/ Art. 51.

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

El Reglamento General de la LOSNCP, en su artículo 58 manifiesta lo siguiente: “Art. 58.- Bienes y servicios.- Para las contrataciones previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la Ley, cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado, la máxima autoridad o su delegado podrá seleccionar directamente y adjudicar al contratista que cumpla con los requerimientos de la contratación previstos en los pliegos elaborados por la entidad contratante sobre la base de los formatos elaborados por el INCOP.

Continuando con el respectivo análisis, el Art. 58 del Reglamento General de la LOSNCP, afirma de forma clara y tácita lo que he venido aseverando en el desarrollo del presente trabajo investigativo, ya que únicamente establece la cuantía del procedimiento, que la contratación se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad según los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la LOSNCP, como nos podemos dar cuenta el proceso indicado por este reglamento es sumamente escueto y no permite otra cosa que se ejecute este procedimiento rudimentariamente sin tomar en cuenta las consecuencias que podrían acarrear para un futuro la omisión o comisión de las famosas resoluciones motivadas que se adjuntan al expediente físico y digital para justificar la

contratación directa con algún proveedor mediante el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios.

4.3.4. RESOLUCIÓN EXTERNA N° 00097-2013, NORMAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS.

CAPITULO II
MENOR CUANTIA BIENES O SERVICIOS

"Artículo 9.- Convocatoria.-La entidad contratante publicará la convocatoria junto con los términos básicos del requerimiento o los pliegos, en el Portal www.compraspubticas.gob.ec .En la convocatoria se deberá establecer al menos lo siguiente:

1. El cronograma para las preguntas, respuestas y aclaraciones respecto del contenido de los bienes o servicios constantes en los términos básicos del requerimiento o en los pliegos, según corresponda;

2, El presupuesto referencial;

3. La verificación del cumplimiento de origen ecuatoriano de la oferta del proveedor invitado de la lista de proveedores con interés en participar.
4. Fecha y hora límites para la, entrega física de la oferta técnica, en la que se adjuntará la impresión de la oferta económica ingresada a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec;

5. Fecha y hora límites para la apertura de ofertas;

6. Fecha estimada de adjudicación. La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, de considerarlo de manera motivada, podrá cambiar el cronograma del proceso, únicamente hasta la fecha límite establecida para realizar preguntas, repuestas y aclaraciones a los oferentes. Para el efecto publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec la resolución motivada respectiva y procederá con el cambio requerido.

Artículo 10. Selección.-Para la adquisición de bienes o la prestación de servicios que se sigan a través del procedimiento de Menor Cuantía, la entidad contratante procederá de la siguiente manera:

a. Seleccionará directamente a un proveedor categorizado como micro o pequeñas empresas o actores pertenecientes al sector de la economía popular y solidaria, desde la lista de proveedores que hayan manifestado interés en participar y que ofrezca bienes o servicios de origen ecuatoriano. El proveedor seleccionado, recibirá un aviso de esta situación mediante el Portal que le habilitará a seguir participando en las siguientes etapas del proceso,

b. En el caso de que no se concrete el proceso de menor cuantía con el proveedor seleccionado, la entidad contratante seleccionará a otro

proveedor de la lista de interés, para lo cual deberá reformar el cronograma del proceso para que se adecue a la nueva invitación.

c. En el caso que se llegue a agotar la lista de interés sin que se concrete la adquisición, la entidad procederá a seleccionar el proveedor a nivel de provincia; y, de persistir la situación, a nivel nacional.

d. En el caso que, no se llegue a concretar la contratación en ninguno de los tres niveles territoriales se procederá de acuerdo al artículo 7 de la presente resolución.

Articulo 11.- Preguntas.- Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, el cual será en un término máximo de 72 horas; contado a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Las preguntas formuladas por el proveedor invitado a participar deberán efectuarse únicamente a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Artículo 12.- Respuestas y Aclaraciones.- La Entidad Contratante absolverá todas las preguntas, y formulara las aclaraciones necesarias, de ser el caso, a través del Portalwww.compraspublicas.gob.ec en un término máximo de 72 horas, de concluido el perlado para formular las preguntas. Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia delas respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la

contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicaran en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Artículo 13Pliegos.- De acuerdo a lo dispuesto en el último inciso del artículo 51 de la LOSNCP, de requerirse pliegos para la adquisición de bienes y prestación de servicios, se utilizaran los publicados en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, para lo cual la Entidad Contratante los adecuará, de acuerdo a la necesidad de la contratación.

Artículo 14. Adjudicación de la oferta y notificación.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado sobre la base del expediente, adjudicará la oferta mediante resolución motivada que será notificada al adjudicatario y al resto de los oferentes a través del portalwww.compraspublicas.gob.ec.

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado no podrá adjudicar el procedimiento de menor cuantía a una oferta que no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en los términos básicos del requerimiento o los pliegos, ni a quienes se encuentren incursos en inhabilidades para contratar.

DISPOSICIONES GENERALES.-

PRIMERA.- El Instituto Nacional de Contratación Pública en el portal COMPRAS PÚBLICAS desarrollará las herramientas electrónicas que permita registrar la invitación para la manifestación de interés prevista en esta resolución. Hasta tanto, las entidades contratantes para el cumplimiento de la etapa de invitación de interés lo harán de manera documental exclusivamente.

SEGUNDA.- los proveedores que participen en los procedimientos de contratación que no sean productores de bienes y servicios utilizarán, contando con la autorización respectiva, el Valor Agregado Ecuatoriano de los proveedores que los producen.

TERCERA.- El contenido de esta resolución se entiende incorporado en los pliegos de contratación de menor cuantía de bienes y servicios.

CUARTA.- Es de aplicación obligatoria, a más de lo previsto en la presente Resolución, las disposiciones y principios que priorizan las ofertas de bienes, servicios y obras de origen ecuatoriano en los procedimientos de contratación pública contenidas en la Resolución INCOP No.RE-2013-Q000089 de 26 de junio de 2013,

DEROGATORIA.- Deróguense los artículos11, 12, 13, 14 Y 15 de la Resolución INCO? No. 39-2010 de 27 de febrero de 2010; los numerales 6.1 y 6.2 de la Resolución 31-09 de 31 de agosto de 2009, y toda norma de igual jerarquía que se oponga a la presente resolución.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de agosto de2013 sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y en el portalwww.compraspublicas.gob.ec"[33]

Como podemos evidenciar la presente resolución no expresa otra cosa que la ampliación y correcta determinación de las etapas pre-procesales de este procedimiento el nuevo formato de pliegos, la manifestación de interés, la designación de la invitación de acuerdo a los MYPES, entre otras cosas que no regulan verdaderamente los defectos y vacíos legales que aquejan al procedimiento en mención.

4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

Hemos creído importante citar a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dado que esta entidad es la encargada de velar el buen uso de los recursos públicos, y controlar los actos de corrupción a petición o de oficio de todas las entidades que comprenden el sector público. Es

[33]http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/node/3440

decir toda entidad o empresa donde el Estado Ecuatoriano tenga puesto el dinero de los contribuyentes, en el caso de la legislación actual de contratación pública encontramos referentes dos artículos que los citamos textualmente:

"Art. 76. Obligación de remitir información. Las instituciones del Estado y sus servidores, así como los personeros representantes de las personas jurídicas de derecho privado sometidas al control de la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en la presente Ley, están obligadas a proporcionar a ésta, exclusivamente para fines del examen de auditoría, información sobre las operaciones o transacciones cuando les sean requeridas por escrito."[34]

"Art. 80. Obligación de informar de otras instituciones de control. Los organismos de control previstos en la Constitución de la República, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con las leyes correspondientes, a través de sus máximas autoridades, informarán a la Contraloría General del Estado, los actos derivados de los informes de inspección, supervisión y control, para precautelar los intereses del Estado y sus instituciones."[35]

Se citaron estos dos artículos porque aún existe la obligación legal de las instituciones del Estado, sus servidores o quienes las representen de

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

informar a la Contraloría General del Estado sobre los actos y contrataciones que se realicen en materia de contratación pública, presunción del cometimiento de infracciones. La Contraloría General del Estado también puede y debe hacer un control de oficio después de las contrataciones, de acuerdo al artículo 15 de la LOSNCP, que dice:

"Art. 15. Atribuciones de los Organismos de Control. Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes. Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley."[36]

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

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

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

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

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

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA.

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

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

La Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación”[37].

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

[37]www.normativas de compras públicas/Chile compra.

de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

En Chile tienen la denominada plataforma web, sistema electrónico de Compras Públicas www.chilecompra.cl, a través de la cual se realizan todas las transacciones necesarias en una compra que requieran las entidades públicas. En Ecuador se ha creado la plataforma web, denominada Portal COMPRAS PÚBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec), se trata del Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, a través del cual se puede registrar como proveedor, como entidad contratante, realizar los diferentes procedimientos como son: catalogo electrónico, subasta inversa electrónica, cotización, licitación, entre otros; las personas naturales o jurídicas públicas o privadas pueden capacitarse y lo más importante que todas las personas que requieren conocer de un proceso lo pueden hacer y ver si están realizándose acorde con lo que establece la Ley, el Reglamento, Resoluciones dictadas por el SERCOP, etc. Los procedimientos que sigue el Estado chileno para adjudicar los contratos públicos son: licitación pública, licitación privada o contratación directa. Mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, comunes y

especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.

Analizando detenidamente la presente normativa, nos damos cuenta que por ser este país uno de los precursores de la contratación pública en América latina, ha sufrido varias reformas y más bien en esta legislación únicamente constan los procedimientos de licitación pública, licitación privada o contratación directa, los mismos que se ejecutan cuando la cuantía es muy elevada, y el producto, bien o servicio no constan en la plataforma web que poseen los chilenos para la contratación pública, es decir la mayoría de estos bienes, servicios y productos están homologados y catalogados en un sitio web (repertorio), y con esto se realiza la adquisición de manera directa, y se obvia un sinnúmero de procedimientos como los que tenemos los ecuatorianos en nuestro Reglamento y LOSNCP, por este motivo la legislación chilena establece un procedimiento único y practicable al momento de adquirir miles de bienes, productos o servicios, puesto que ingresan a su portal web, y según la clase y variedad de producto procede a realizar la compra de manera directa en el repertorio que corresponda.

Como conclusión, si algún momento lograríamos obtener en nuestro portal de compras públicas un repertorio completo de productos, bienes y servicios de diferentes clases, nos evitaríamos aplicar varios

procedimientos y se pondría a disposición de todos los administradores el sistema de compras públicas, para que los compradores realicen sus adquisiciones y contrataciones utilizando de manera eficiente y transparente los recursos del Estado; y para que los proveedores tengan mayor facilidad de acceso y puedan competir en éste en igualdad de oportunidades.

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

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA.

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

"Artículo 17°.- Adjudicación directa.

La adjudicación directa se aplica para las contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establece la Ley de Presupuesto delSector Público. La adjudicación directa puede ser pública o selectiva. El Reglamento señalará la forma, requisitos y procedimientos en cada caso" [38]

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

“Artículo 19°.- Prohibición de fraccionamiento.

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

El Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión favorable del Ministerio de la Producción y del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece mediante Decreto Supremo los sectores que son materia de interés del Estado para promover la participación de la microempresa y de la pequeña empresa. La prohibición se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.”[39]

Del estudio realizado nos podemos dar cuenta que existen dos clase de contratación directa las mismas que pueden ser pública y selectiva, y de

[39] IBIDEM.

la misma forma el art. 19, manifiesta la prohibición expresa de fraccionar algún tipo de procesos de los establecidos en la ley, o evadir alguno de los procedimientos establecidos en la ley con la finalidad aplicar otros de menor cuantía.

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

"Artículo 20°.- Prohibición de fraccionamiento.- La contratación de bienes o servicios de carácter permanente, cuya provisión se requiera de manera continua o periódica se realizará por periodos no menores a un (1) año."[40]

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

En las dos legislaciones existe una similitud marcada en cuanto a este aspecto, es decir que este tipo de procedimientos son utilizados para

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

contratar la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes presupuestarios establecidos por la propia ley.

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

En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva. Como nos podemos dar cuenta la legislación en materia de contratación pública tanto peruana como ecuatoriana en este aspecto es muy sucinta y no determina los pasos a seguir para ejecutar este tipo de procedimientos que se elaboran de manera directa y cuya cuantía es baja relativamente en comparación con otros procedimientos.

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

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

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

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

4.4.3. LEGISLACIÓN MEXICANA.

LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS.

SECCIÓN CUARTA

DE LA INVITACIÓN RESTRINGIDA

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

invitación restringida, cuando:

I. Se hubiere declarado desierto un procedimiento de licitación, o

II.El importe de la operación no exceda de los montos establecidos por el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México del ejercicio correspondiente.

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

La Secretaría de la Contraloría y los órganos de control interno, en el ámbito de su competencia, vigilarán el cumplimiento de esta disposición. En la invitación deberá especificarse si en el proceso de asignación aplicará la modalidad de subasta inversa."[41]

"Artículo 45.- El procedimiento establecido en el artículo anterior, comprende la invitación de tres personas cuando menos, que serán seleccionadas de entre las que se inscriban en el catálogo de proveedores cuando exista el número de proveedores referidos."[42]

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

“Artículo 46.- El procedimiento de invitación restringida se desarrollará en los términos de la licitación pública, a excepción de la publicación de la convocatoria.”[43]

“Artículo 47.- El procedimiento de invitación restringida se declarará desierto, cuando no se presente propuesta alguna que cumpla con los requisitos establecidos en las bases.”[44]

Del análisis realizado a la presente normativa, encontramos varias similitudes con la legislación ecuatoriana, y en especial con el tema objeto de la presente investigación, con el antecedente expuesto podemos manifestar que el procedimiento de la invitación restringida se utiliza para la adquisición de toda clase de bienes, tiene que estar dentro de los montos establecidos por el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México del ejercicio correspondiente, no es requisito indispensable para utilizar este proceso que otro se declare desierto, no se podrán utilizar para fraccionar o eludir contrataciones, la invitación tendrá que realizarse cuando menos a tres personas que serán seleccionadas de entre las que se inscriban en el catálogo de proveedores o también las que no consten, al igual que el procedimiento de ínfima cuantía establecido en nuestra legislación el proceso de invitación restringida no es publicado en el portal de compras públicas,

[43] IBIDEM
[44] IBIDEM

únicamente se deberá registrar cuando ya está adquirido el bien, servicio o contratación de obra.

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

SECCIÓN PRIMERA

DE LA INVITACIÓN RESTRINGIDA

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

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

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

III. Serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones de la licitación pública."[45]

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

Como podemos apreciar en el reglamento de la a la ley de contratación pública del estado de México y municipios, al igual que en la LOSNCP, establece requisitos, y los casos en los que se podrán aplicar estos procedimientos.

Concluyendo el estudio comparativo de las diferentes legislaciones, nos podemos dar cuenta que casi ya no existe y está abolido este tipo de procedimientos en otras normas ya que la mayoría de productos, bienes o servicios ya están catalogados y homologados en un repertorio electrónico, en donde únicamente se ingresa al portal web de compras públicas y haciendo un clic se adquiere el producto requerido.

Y la finalidad del gobierno actual a través de la legislación ecuatoriana es esa a futuro tratar de catalogar y homologar toda clase de productos, servicios o bienes en el portal de compras públicas con esto se evitara la actividad del recurso humano en este tipo de procedimientos y de seguro se podrán transparentar los mismos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

El desarrollo de la presente investigación previa delimitación del tema, se orienta primeramente a organizar los contenidos en cuanto a su origen, su desarrollo y consecuencias, enmarcándolos bajo la técnica del análisis y estudio de diversas causas que influyen en la problemática sobre la elusión de procedimientos dinámicos generando inconformidad jurídica en los demás proveedores que no son considerados para la contratación directa.

5.1. MATERIALES.

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

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

Material Bibliográfico: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento General de la LOSNCP, Resoluciones Externas emitidas por el órgano rector del sistema nacional de contratación pública, Diccionarios jurídicos, diarios, doctrina jurídica inherente a la temática. Etc.

5.2. MÉTODOS.

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

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

En el presente trabajo investigativo se ejecutaron las etapas propuestas del desarrollo estructural de la investigación, cuyas técnicas utilizadas son la ficha bibliográfica y el registro de observación. La observación del universo nos permitió prever una vasta recopilación de datos, a través de las encuestas en un promedio de 30 ciudadanos, abogados en libre ejercicio profesional y varios que ejercen su función dentro del sector público y conocen sobre las características propias del tema que nos hemos planteado.

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

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

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

En la fase de síntesis se estableció el cumplimiento o no de los objetivos planteados y se verificó nuestra hipótesis, finalizando con las conclusiones, recomendaciones y propuesta con el objetivo de establecer la aplicación del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios sin la elusión de otros procedimientos y también no generar ninguna clase de inconformidad en los demás proveedores, de esta manera respetando y garantizado el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia, igualdad y trato justo.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

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

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

Primera Pregunta:

¿Considera usted que elArt. 51 numeral 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, consiente la elusión del

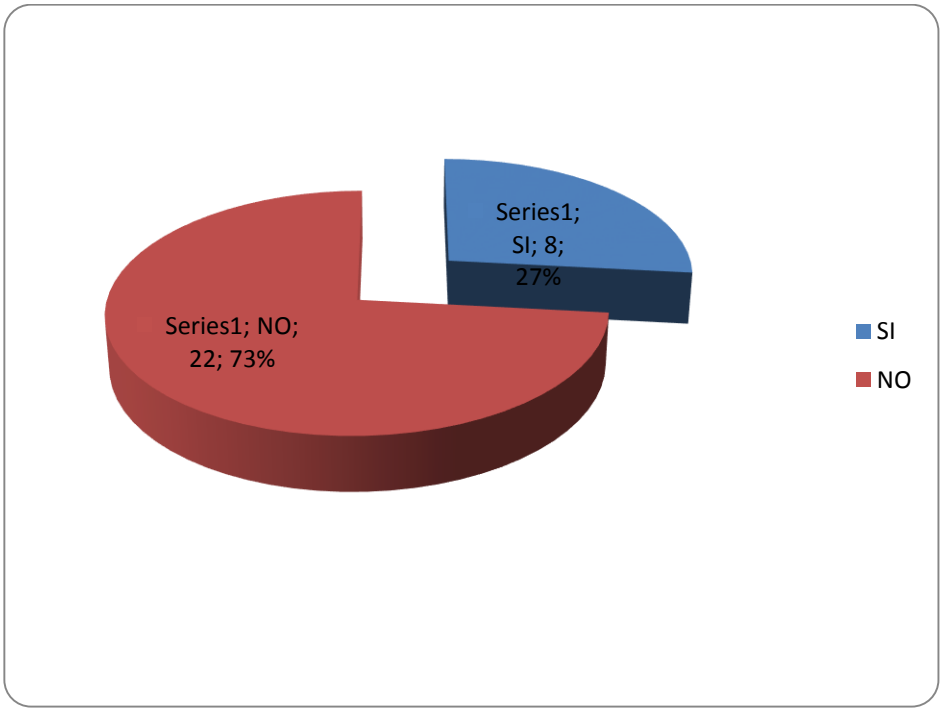
procedimiento dinámico de Subasta Inversa Electrónica, y permite a la autoridad nominadora contratar directamente al proveedor de su conveniencia vulnerando principios de transparencia, trato justo e igualdad? SI ( ) NO ( ).

CUADRO NRO. 1

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

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Karina Moreno.

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos se puede deducir que de los 30 encuestados, 22 de ellos contestan y consideran que el Numeral 3 del Art. 51 de la LOSNCP, consiente la elusión del procedimiento dinámico de Subasta Inversa Electrónica, y permite a la autoridad nominadora contratar directamente al proveedor de su conveniencia, esto es el 73% de la población encuestada; mientras que el 27% restante manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS.

De lo anteriormente determinado se puede apreciar que la mayoría de los encuestados se inclinan por manifestar que la legislación ecuatoriana vigente en el tema de contratación pública, no garantiza la igualdad y trato justo de los proveedores al momento de contratar por medio del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios y más bien permite la elusión de los procedimientos dinámicos. De esta manera se evidencia que no existe confiabilidad en la legislación ecuatoriana para la ejecución de dicho procedimiento.

Segunda Pregunta:

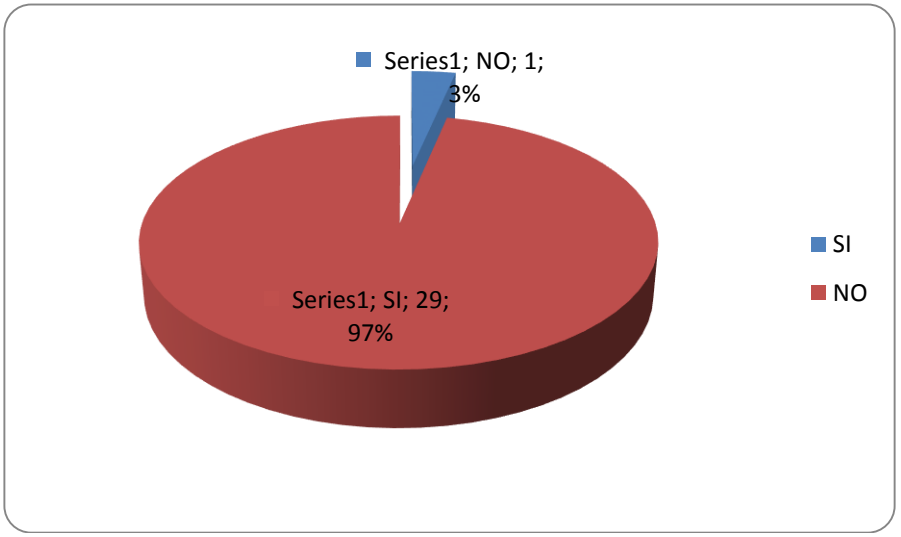
2. ¿Considera usted que la discrecionalidad que le ofrece y permite la propia ley a la máxima autoridad de una entidad pública para contratar de manera directa, sustentando su resolución en una declaratoria de procedimiento desierto de Subasta Inversa Electrónica en base a los numerales 1 y 3 de la LOSNCP, genera inconformidad jurídica en los proveedores que aspiran contratar con el estado? SI ( ) NO ( ).

CUADRO NRO. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	03%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Karina Moreno.

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN.

De las respuestas obtenidas en la segunda pregunta se puede evidenciar que de los 30 encuestados, 29 de ellos, que constituye un 97% de la muestra, consideran que la aplicación de la menor cuantía de bienes y servicios genera inconformidad jurídica entre los proveedores que aspiran a contratar con el estado.

ANÁLISIS.

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

Tercera Pregunta:

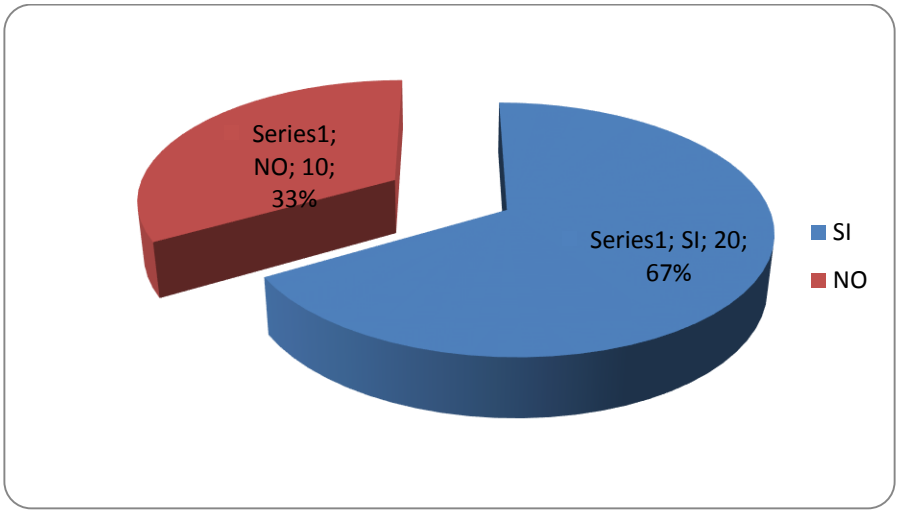
¿Considera Usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, para contratar por medio del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios, es escueto, vulnerable e insuficiente jurídicamente,lo que no permite una correcta aplicación de la norma ? SI () NO ( ).

CUADRO NRO. 3

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

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Karina Moreno.

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN.

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

ANÁLISIS.

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

Cuarta Pregunta:

¿Cree Usted, que la intervención de los organismos de control del Estado es oportuna y eficaz para garantizar que los procesos de contratación por medio del procedimiento menor cuantía de bienes y servicios se realicen de forma justa, legal y transparente?

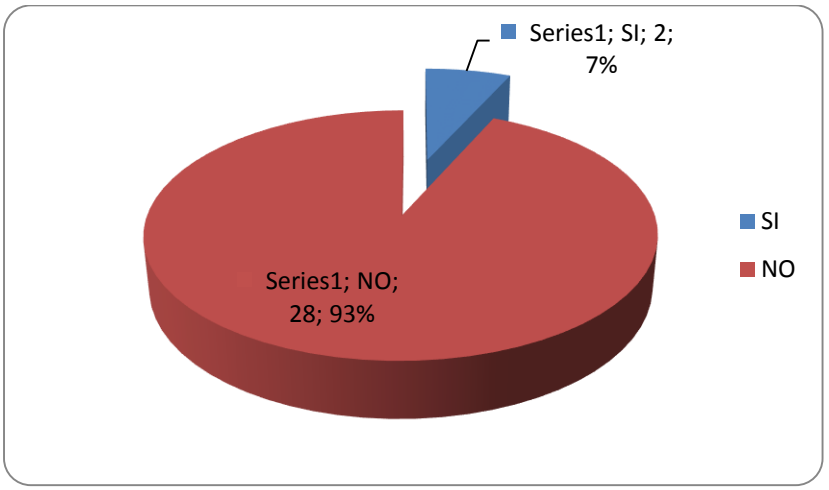
SI ( ) NO ( )

CUADRO NRO. 4

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

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Karina Moreno.

GRÁFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN.

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

ANÁLISIS.

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

Quinta Pregunta:

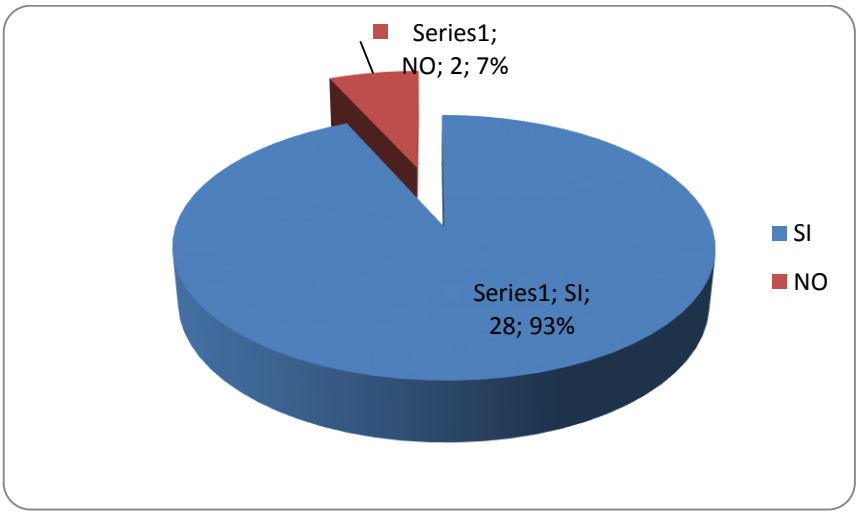
¿Considera Usted que es necesaria una reforma jurídica ala LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso para contratarpor medio del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios? SI ( ) NO ( ).

CUADRO NRO. 5

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

FUENTE: Encuestas aplicadas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia
ELABORACIÓN: Los Autores

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN.

De los datos obtenidos en la pregunta número seis de la encuesta, hemos obtenido que el 93% de la población encuestada considera que es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendiente a que se regule de manera adecuada el proceso para contratar por medio del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios.

ANÁLISIS.

Es evidente que existe una necesidad urgente de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y de acuerdo a nuestro estudio particular, en torno ala temática planteada. Es necesaria una reforma que regule adecuadamente éste tipo de procedimientos enfocándose de manera primordial a determinar la obligación de insistir en la contratación por medio del procedimiento dinámico de subasta inversa electrónica ya que este garantizará el buen uso de los recursos estatales, transparentará los procesos de contratación y dará fiel cumplimiento a los principios fundamentales de la contratación pública en nuestro país.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS.

7.1.1. Objetivo General

- **Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento con la finalidad de establecer el grado de legalidad cuando existe la declaratoria de procedimiento desierto por las causales de no presentación o inconveniencia de ofertas, lo que permite contratar de manera directa utilizando el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios, eludiendo procedimientos dinámicos.**

El régimen jurídico ecuatoriano en el tema de contratación pública, ha sufrido un sin número de cambios a los largo del tiempo, todos éstos tendientes a mejorar y transparentar los procesos de contratación pública en el Ecuador. A través del presente trabajo de investigación, hemos cumplido con el objetivo general planteado en nuestro proyecto inicial, ya que en la revisión de literatura, marco teórico, doctrinario, jurídico y legislación comparada, hemos realizado una análisis crítico, jurídico y doctrinario tanto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, como de su Reglamento y de ésta manera hemos podido delimitar el marco legal, conceptos, definiciones, etc., que regulan el proceso de contratación por medio del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios. De ésta manera se ha cumplido con el objetivo general.

7.1.2 Objetivos Específicos.

- **Determinar si los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes jurídicamente para sustentar las resoluciones que permitan utilizar el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios y si este proceso vulnera los principios de igualdad, transparencia y trato justo.**

A través de los resultados de la investigación de campo, específicamente en la pregunta uno y dos, de las encuestas, se ha podido verificar que el Art. 51numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son los únicos argumentos para que por medio de la declaratoria de procedimiento desierto se pueda eludir los dinámicos y se permita contratar de manera directa generando inconformidad jurídica en los demás oferentes que aspiran contratar con el estado y de esta manera se vulneran principios fundamentales como el de igualdad, transparencia y trato justo.

- **Justificar cuales son los verdaderos motivos y causas que conllevan a las autoridades administrativas competentes a mal utilizar el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios.**

Efectivamente, a través de nuestro estudio jurídico, crítico y doctrinario, con los resultados obtenidos en la pregunta tres se ha podido evidenciar que la propia LOSNCP, permite al funcionario público con nivel de autoridad nominadora eludir procedimientos dinámicos y contratar de manera directa con el proveedor que él seleccione.

- **Determinar si la declaratoria de procedimiento desierto por inconveniencia de ofertas o no presentación de las mismas, legitima la contratación directa.**

A través del estudio jurídico, crítico y doctrinario realizado en el presente trabajo investigativo he podido evidenciar que la propia LOSNCP, permite y da esa potestad discrecional a la autoridad nominadora de adjudicar y contratar de manera directa al proveedor seleccionado por dicha autoridad, sustentando la resolución motivada para declarar desierto el proceso únicamente en la no presentación de ofertas y aún es más novedoso así existieran estas hay la posibilidad de declararlo desierto mediante la causal de inconveniencia de ofertas esta que debe sustentarse en situaciones de carácter económico, institucional o técnico.

De esta manera puedo manifestar que se está legalizando la corrupción ya que por cualquiera de las causales constantes en el art. 33 de la LOSNCP, se puede declarar desierto el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, y emplear el de menor cuantía de bienes y servicios eludiendo el procedimiento dinámico correcto y vulnerando principios como el de igualdad, transparencia y trato justo.

- **Realizar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General en lo referente a las circunstancias y condiciones en las que se debe contratar mediante el procedimiento de menor cuantía de Bienes y Servicios.**

Luego de culminada mi investigación tanto teórica como práctica, procedemos a dar cumplimiento al objetivo específico planteado tendiente a realizar una propuesta jurídica de reforma para aplicar y regular adecuadamente el procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios, la misma que se enfoca primordialmente a establecer la verdadera necesidad de aplicación de este procedimiento en casos únicamente excepcionales, con la finalidad garantizar la legalidad e igualdad en su aplicación, transparentar los procesos de contratación pública y brindar un adecuado y correcto trato justo a todos los proveedores, así como también a garantizar la oportuna intervención de los organismos de control a efecto de garantizar que los procesos que se

realizan por ésta modalidad cumplan con los parámetros establecidos en la ley y reglamento.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En la investigación se ha formulado una hipótesis que es una conjetura que se ha planteado al inicio del trabajo investigativo con el propósito de determinar las causas y los efectos del problema que se investiga, es así que una vez realizado el acopio teórico y empírico, llegando a tener resultados valederos, determinando de esta manera la existencia del problema que se investiga, es preciso en este momento realizar la contrastación de la hipótesis que fue determinada de la siguiente manera: **"El procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios y las condiciones en las cueles puede ser utilizado, Art. 51, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General Art. 58, permite a la autoridad administrativa competente eludir los procedimientos dinámicos y direccionar los procesos de contratación pública."**

Es así que basados en la bibliografía consultada, pero principalmente en la información empírica obtenida en la fase de investigación de campo, al aplicar la técnica de la encuesta, se ha logrado determinar que la hipótesis planteada se ha comprobado positivamente, pues como se

determina en la misma la falta de una normativa jurídica adecuada y clara tanto en la LOSNCP, como en el Reglamento General de esta misma ley, la aplicación de este procedimiento se efectuará solo en ocasiones excepcionales en donde se pueda justificar que es imposible contratar por medio del procedimiento dinámico se Subasta Inversa Electrónica, sin permitir de esta manera a la autoridad nominadora direccionar dichas contrataciones, cerrando el paso a la corrupción y no permitiendo la vulneración de principios fundamentales de la contratación pública como el de legalidad, igualdad, transparencia y trato justo.

8. CONCLUSIONES.

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

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

- No ha sido cumplido a cabalidad el objetivo de transparentar los procesos de contratación pública, el manejo de los mismos por parte de las entidades contratantes ha hecho que un gran porcentaje de ellos no sean tan transparentes, hay muchos procesos en los cuales las bases se realizan de manera direccionada con la finalidad de que un solo proveedor sea el que se presente y en el caso de que no sea calificado tener ya el antecedente para contratar de manera directa por medio del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios, lo que da oportunidad a que nuevamente sean manejados a conveniencia y en función de intereses particulares.

- El Art. 51 numerales 1 y 3 de la LOSNCP y su Reglamento General, otorga muchísimas facilidades a la autoridad nominadora y a los funcionarios encargados del manejo de estos procedimientos para direccionar los mismos y hacer parecer que su adjudicación es realizada en base a las disposiciones legales constantes, lo cual conlleva a que se vulnere los principios establecidos en la LOSNCP, específicamente los de legalidad, igualdad, trato justo, transparencia.

- El actual proceso existente para contratar por medio del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios, se torna vulnerable al ser utilizado para eludir y direccionar procedimientos, cuya única finalidad es beneficiara personas particulares, generando inconformidad jurídica en los proveedores habilitados en el RUP, que desean contratar con el estado.

- Varias de las autoridades nominadoras y asesores de estos a nivel nacional, por la insuficiencia jurídica existente en el Reglamento General de la LOSNCP, ejecutan los procedimientos de Menor Cuantía de Bienes y Servicios de acuerdo a su conveniencia generando normas de control interno que en varios casos son caducas e inexistentes.

- La intervención de los organismos de control del Estado no es oportuna y eficaz para garantizar que las contrataciones por medio del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios se realicen de forma legal y

transparente.

- Es necesaria una reforma jurídica a la LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso para aplicar el procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios.

9. RECOMENDACIONES.

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

- Se formule planes y programas de capacitación al personal responsable de compras públicas de las diferentes instituciones del estado; ésta capacitación debe estar enmarcada en lo relacionado al Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, Normas de Control Interno, Sistemas de Control Interno, contando con el apoyo de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que se dedican al fortalecimiento de este tipo de controles, mismos que aportan al mejoramiento a los procedimientos en el ámbito de la contratación pública.

- Mantener una constante actualización e inclusión en los avances tecnológicos en los procesos administrativos y en el manejo de las diferentes aplicaciones en el Portal de Compras Públicas.

- Evaluar periódicamente los procedimientos de Menor Cuantía de Bienes y Servicios con el fin de reducir la exposición a riesgos en cada parte del desarrollo del proceso que involucra este procedimiento en la contratación pública, de manera que se pueda realizar un control preventivo y correctivo de principio a fin y luego no tener inconvenientes que puedan

generar responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal.

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

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

- Por último sugiero que se considere la propuesta de reforma que a continuación se detalla.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

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

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

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

QUE: Es deber del Estado proteger a la sociedad y precautelar los intereses de sus instituciones a través de la creación o actualización de leyes que eviten inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos, corrupción y que tales leyes sean claras y objetivas.

QUE: Es indispensable reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con la finalidad de ir eliminando las incongruencias existentes y de esta manera evitar inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos a los oferentes y corrupción.

QUE: En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales que

le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

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

Sustitúyase el numeral 1 y 3 del artículo 51 de la LOSNCP por el siguiente:

"Artículo 51.- Contrataciones de Menor Cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0.000002 del presupuesto inicial del estado del correspondiente ejercicio económico, se ejecutarán mediante este procedimiento en los siguientes casos:

- Cuando exista un informe previo de autoridad competente y autorizada en la que determine que los bienes o servicios sugeridos para la contratación son considerados como no normalizados.

- Con el presente informe, la autoridad nominadora de la institución que requiera la contratación del bien o servicio, elaborará una resolución

debidamente motivada en la que hará constar todos los antecedentes determinados en el literal anterior, y establecerá la respectiva autorización para el inicio del proceso.

- Cumplidos todos los requisitos establecidos para el caso del numeral 1 se podrá contratar directamente.

3.- Para las contrataciones de bienes y servicios normalizados si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el capítulo II de este título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, estos hubieren sido declarados desiertos; La autoridad nominadora en este caso mandará que se revisen los pliegos del proceso específicamente en aspectos técnicos, requisitos mínimos y económicos, y posterior que se formulen nuevos pliegos con las correcciones necesarias de ser el caso y se suba nuevamente al Portal de Compras Públicas el proceso por medio del mismo procedimiento dinámico, de persistir el hecho y se volviere a declarar desierto nuevamente, se notificará con el expediente físico a la Contraloría General del Estado quien en el término máximo de dos días, emitirá un informe en el cual realizará las observaciones que amerite el caso y con un informe debidamente fundamentado manifestará su anuencia para la contratación directa del bien o servicio por medio del procedimiento de Menor Cuantía de Bienes y Servicios o en su defecto la negará y en ese caso con las

respectivas correcciones se tendrá que iniciar nuevamente el proceso y ejecutar el mismo de acuerdo a lo que establece la normativa vigente.

DEROGATORIAS:

1) Deróguese todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a esta Ley.

Dada, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los30 días del mes de Octubrede dos mil catorce.-

……..	**……..**
PRESIDENTE	**SECRETARIO**

10. BIBLIOGRAFÍA.

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

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

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

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

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

- http://www.slideshare.net/crioss/portal-compras-ecuador.

http://es.thefreedictionary.com/normalizar

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

-http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-proforma.
- http://Diccionariode la Real DefiniciónEspañola. Definición.De/adquisición.

-http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/definicion- y- función-de-los-albaranes-o-notas-de-entrega.

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

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

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

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

- http://es.wikipedia.org/wiki/Definición de Contrato.

- DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo, Novena Edición, 2001.
- JEZE, Gastón.- Servicios Públicos y contratos administrativos.- Volumen 3. Editorial PLIDEL S.A. 2008/ página 231.
- Reportaje a ROBERTO DROMI: 'La contratación Pública y sus fases'", Gente (revista), 6 de julio de 2009.
- PEREZ, Efraín. Libro Los Procedimientos de Contratación Pública. Editorial y Publicaciones Nacionales Quito- Ecuador-2008. Pág. 116.

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

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

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

Quito-Ecuador. Pág. 80.

- www.normativas de compras públicas/Chile compra.

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

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

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

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

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

11. ANEXOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

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

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DEABOGADO

AUTORA:

KARINA VIVIANA MORENO GARCÍA

Loja – Ecuador

2014

1.- TEMA

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

2.- PROBLEMÁTICA.

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

mismo que tiene competencia legal para actuar de esa manera.

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

con irregularidades en gran cantidad de compras esto porque cada entidad de acuerdo a su conveniencia e interpretación de la casuística vigente ejecutaban el proceso de la forma que cada quien pensaba que está bien; obviamente debido a que este tipo de contrataciones se realizan de manera "directa", con lo cual se obvian procesos de contratación y se corre el peligro de que sean utilizadas para contratar a dedo e inclusive con preferencia a determinados proveedores, dejando en desigualdad de oportunidades a los proveedores. Ante ésta realidad social nos preguntamos: ¿podemos afirmar que la actual normativa vigente de contratación pública, brinda garantías al proveedor nacional para acceder a procesos de contratación con un trato justo e igualitario en oportunidades frente a proveedores que por diferentes motivos tienen un trato preferente, en los casos de contrataciones por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía?, ¿estamos seguros que la legislación vigente adolece de vacíos jurídicos en cuanto al proceso establecido para contrataciones de Menor Cuantía de Bienes y Servicios, los que son aprovechados para el interés particular y beneficio personal de algunos funcionarios del Estado?, ¿la intervención de los organismos de control del Estado es oportuna y eficaz para garantizar que los procedimientos de contratación de ínfima cuantía se realicen de forma legal y transparente?.

Estas son algunas de las muchas interrogantes que surgen al realizar un sucinto análisis del marco legal que rige a las contrataciones de ínfima

cuantía en el Ecuador.

De éste breve pero responsable análisis realizado a la legislación vigente que rige el sistema de contratación pública en el Ecuador, pero sobre todo del análisis realizado a las inquietudes y real situación de la sociedad actual frente al proceso establecido para la contratación mediante el procedimiento de ínfima cuantía, he podido determinar que existe un problema que requiere especial interés, como es la necesidad de establecer un único proceso practicable en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se identifiquen cada uno de los pasos que deben seguir las entidades contratantes para la aplicación de este procedimiento, con la finalidad de garantizar los principios de legalidad, transparencia e igualdad.

3.- JUSTIFICACIÓN.

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

instituciones públicas de acuerdo al ámbito de esta Ley.

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

Es por este motivo que me he propuesto como principal objetivo el plantear que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sea reformado para establecer un único proceso practicable para contrataciones por medio del procedimiento de ínfima cuantía con la finalidad de garantizar que éste tipo de procesos se dé respetando los principios de la contratación pública, de manera primordial los de igualdad, legalidad y transparencia.

Así mismo, el proceso investigativo me permitirá adentrarme en el tema planteado, conocer tanto en forma teórica como práctica los aspectos relacionados con el problema objeto de estudio, para finalmente lograrlos objetivos que me he trazado. Estoy seguro de que con el presente trabajo investigativo de carácter científico jurídico contribuiré para que otros

estudiantes cuenten con una guía para futuras investigaciones.

4.- OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

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

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

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

- Establecer si existe en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, un proceso en el cual se determine y puntualice con claridad cómo debe practicarse el proceso

precontractual y contractual para ejecutar los procedimientos de ínfima cuantía.

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

5.- HIPÓTESIS.

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

6.-MARCOTEÓRICO.

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

La contratación pública tiene su origen en el Estado ecuatoriano en el año de 1830, no obstante su avance paulatino se desarrolló con la primera Ley de Licitaciones de 1964, sin embargo, es en 1990 donde se hace mención

disponer de un instrumento legal que regule adecuadamente los diversos aspectos de la Contratación Pública para solucionar las dudas y vacíos de leyes anteriores, esta fue la denominada Ley de Contratación Pública, la misma que fue reformada en el 2003 y derogada en agosto de 2008, para ser sustituida por la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida en el Registro Oficial Nro. 395 de 4 de agosto de dos mil ocho, constituye la base del Sistema Nacional de Contratación Pública, integrado por un cuerpo normativo y una entidad reguladora.

El Presidente de la República expidió el Reglamento General de la LOSNCP mediante Decreto Ejecutivo No. 1248, publicado en el Suplemento del R.O. 399, de 8 de agosto de 2008, reformado por Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009.

Por disposición de la Ley y el Reglamento General, se dispone que el INCOP sea el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contratación Pública con capacidad normativa para ejercer sus atribuciones; instancia que propone un cambio de concepto de corte radical, en cuanto al régimen de compras

públicas.

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

6.2.- Conceptos de Contratación Pública.

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano dispone que "contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."[46]

[46] Código Civil del Ecuador; Art. 1453.

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

Para Forsthoff, Ernst: en su Tratado de Derecho Administrativo, establece que son "Todos aquellos en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos, etc., todos los cuales tienen de común el emanar la manifestación de una voluntad coincidente de las partes"[47]

Para Jeze, Gastón en su libro "Servicios Públicos y contratos Administrativos" establece que "Son contratos administrativos los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí"[48].

Según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, "se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos

[47] FORSTHOFF; TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Pág. 32.
[48] JEZE GASTON, SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra”[49]. (Art. 6, numeral 5, de LOSNCP).

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

6.3.-Principios de Contratación Pública.

El Art. 4 de la LOSNC especifica: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”[50].

[49]LOSNCP; Art.6, numeral 5.
[50]LOSNCP; Art. 4

6.4.-Contrataciones de Ínfima Cuantía.

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

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

El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía.

El INCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el INCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes."[51]

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

Es necesario aclarar que no existe otra disposición en la presente norma sobre la ínfima cuantía, a excepción de la resolución externa que expide la casuística para los procedimientos de ínfima cuantía INCOP 062-2012, que

[51] RGLOSNCP; Art. 6, numeral 31.

se encarga de determinar en qué casos, condiciones y para que se puede aplicar este procedimiento, pero en ninguna parte de esta resolución indica a las entidades estatales bajo el ámbito de esta Ley un proceso único y practicable mediante el cual puedan actuar apegados a derecho los asesores jurídicos y los funcionarios que ejecutan este tipo de procesos y más bien tratan de hacerlo de la manera que a ellos les parece la correcta, por lo que se está dando paso a la interpretación de la norma y se permita la discrecionalidad a los responsables de los procesos para su adjudicación y al final en caso de auditorías por la propia falta de normativa en el RGLOSNCP se puedan determinar algún tipo de responsabilidades en contra de estos funcionarios.

7.-METODOLOGÍA

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

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

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

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

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

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

MÉTODO COMPARATIVO: Se refiere al procedimiento de la comparación sistemáticadecasosdeanálisisqueensumayoríaseaplicaconfinesdegeneralizaciónempíricaydelaverificacióndehipótesis.Cuandolosdatosparticularesquesepresentanpermitenestablecercomparacionesquellevana una conclusión por

semejanza.

TÉCNICAS:

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

TÉCNICADELAENCUESTA: A través dela cual se aplicarán30 encuestas, a profesionales del Derecho y funcionarios públicos que estén relacionados con el tema de la Contratación Pública en nuestro medio.

8.-CRONOGRAMA.

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

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

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

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Autor: KARINA VIVIANA MORENO GARCÍA.

Director de Tesis: Por designarse.

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

9.2. RECURSOS ECONÓMICOS.

Materiales de escritorio:	**$ 110.oo**
Bibliografía:	**$ 300.oo**
Fotocopias:	**$ 60.oo**
Levantamiento de texto:	$ **250.oo**
Horas del nternet:	**$ 20.oo**
Transporte:	**$ 50.oo**
Papel boom A4:	**$ 10.oo**
Imprevistos:	**$ 250.oo**

TOTAL:	**$ 1.050, 00**

Eltotal de gastos materiales deesta investigación asciende aUN MIL CINCUENTADÓLARESAMERICANOS.

9.3.- RECURSOS FINANCIEROS.

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

10.- BIBLIOGRAFÍA.

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

- Real Academia Española. (1999): Diccionario Jurídico Espasa, Lex, Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid-España.

- López Willam. (2010): Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador.
- Forsthoff; tratado de derecho administrativo.

- Jeze Gaston, servicios públicos y contratos administrativos.

- Resoluciones externas del INCOP.

- Manual de procedimientos precontractuales.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

E N C U E S T A

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

1. ¿Considera usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para contrataciones mediante el procedimiento de ínfima cuantía, garantiza la aplicación de los principios de contratación pública? SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

_____

_____

_____

_____

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

¿Por qué?

_____

_____

_____

_____

3. ¿Considera Usted que el proceso establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía, es escueto, vulnerable e insuficiente jurídicamente, lo que no permite una correcta aplicación, además se presta a ser mal utilizado por la discrecionalidad que poseen las autoridades

administrativas competentes para realizar contrataciones de obras, bienes y servicios de manera directa? SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

_____

_____

_____

_____

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

¿Por qué?

_____

_____

_____

_____

5. ¿Cree Usted que es necesaria una reforma jurídica al Reglamento General de la LOSNCP, tendiente a regular adecuadamente el proceso

para contratar por medio del procedimiento de ínfima cuantía? SI ( )

NO ( )

¿Porqué?

_____

_____

_____

_____

Gracias por su colaboración…

INDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN DELADIRECTORA II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS IV

. AGRADECIMIENTO V

DEDICATORIA VI

. TABLA DECONTENIDOS VII

1. TÍTULO. 1

2. RESUMEN. 2

2.1. SUMMARY 4

3. INTRODUCCIÓN. 6

4. REVISIÓN DELITERATURA. 9

4.2 MARCO CONCEPTUAL. 9

4.1.1. GENERALIDADES Y CONCEPTOS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 9

4.1.2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 11

4.1.5. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 13

4.1.4. ALCANCE DEL CONTROL DEL SISTEMA NACIONAL DE

CONTRATACIÓN PÚBLICA. 18

4.1.5. REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP). 19

4.1.5.1. CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL RUP. 20

4.1.5.2. DERECHOS. 22

4.1.6. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS. 22

4.1.6.1. ANTECEDENTES. 22

4.1.6.2. DEFINICIÓN. 22

4.1.6.3. OBJETIVOS 23

4.1.6.4. FUNCIONALIDADES 23

4.1.7. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y NO NORMALIZADOS. 24

4.1.7.1. BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS 25

4.1.7.2. BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS 26

4.1.8. PROVEEDOR 26

4.1.9. PROFORMA 27
4.1.10. ADQUISICION 28

4.1.11. NOTA DE ENTREGA 29
4.1.12. CUADRO DE COTIZACIONES. 30

4.1.13. ADJUDICACIÓN 31

4.1.14. FACTURA. 32

4.1.15. PROCEDIMIENTOS COMUNES 33

4.1.15.1. CONCEPTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS. 34
4.1.16. CONTRATO 37

4.1.16.1. CONTRATO ADMINISTRATIVO 39

4.1.17. PRINCIPIOSDE LA CONTRATACIÓN PÚBLICAQUE RIGEN A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 43

4.2. MARCO DOCTRINARIO 47

4.2.1. EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR Y SUS ORGANISMOS 47

4.2.1.1. EL SERCOP 48

4.2.1.2. PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS. 50
4.2.2. SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES 53

4.2.3. DISPOSICIONES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS CONTRATISTAS 55

4.2.4. FASES COMUNESA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES 58

4.2.4.1. PRIMERA FASE: FASE PRECONTRACTUAL 59

4.2.4.2. SEGUNDA FASE: FASE DE EJECUCIÓN 60

4.2.4.3. TERCERA FASE: FASE DE EVALUACIÓN 61

4.2.5. SOBRE EL MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS. 62

4.2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL PROCEDIMIENTO DE MENOR

CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA64

4.3. MARCO JURÍDICO 65

4.3.1. CONSTITUCIÓN 67

4.3.2. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 68

4.3.3. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 74

4.3.4. RESOLUCIÓN EXTERNA Nº 00097-2013, NORMAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA DE BIENES Y SERVICIOS 75

4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO 80

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 83

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA 84

4.4.2. LEGISLACIÓN PERUANA 87

4.4.3. LEGISLACIÓN MEXICANA 91

5. MATERIALES Y MÉTODOS 96

5.1. MATERIALES 96

5.2. MÉTODOS 97

6. RESULTADOS 99

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS 99

7. DISCUSIÓN **110**

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS 110

7.1.1. OBJETIVO GENERAL 110

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 111

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 114

8. CONCLUSIONES **116**

9. RECOMENDACIONES **119**

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA. 121

10. BIBLIOGRAFÍA **125**

11. ANEXOS **128**

INDICE 152