



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA, CON RESPECTO A
LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS”**

Tesis previa a optar por el
grado de Licenciada en
Jurisprudencia. y Título de
Abogada

POSTULANTE:

Nathaly María Idrobo Ordóñez

DIRECTOR:

Dr. Wilson Condoy Hurtado Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2011

AUTORIZACIÓN

Dr. Wilson Condoy Hurtado Mg. Sc

DOCENTE UNIVERSITARIO DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, CON RESPECTO A LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS”**, desarrollado por la Srta. Nathaly María Idrobo Ordóñez, ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas y reglamentos vigentes de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Diciembre de 2011

Dr. Wilson Condoy Hurtado Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Las ideas, pensamientos, criterios, deducciones, estudios, conclusiones, recomendaciones y propuesta presentados en este trabajo investigativo son de absoluta responsabilidad del autor.

Loja, Diciembre de 2011

Nathaly María Idrobo Ordóñez

AUTORA

AGRADECIMIENTO

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

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

A todos muchas gracias

La Autora

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis, lo dedico con cariño y respeto primeramente al más especial de todos, a ti Señor porque hiciste realidad este sueño, por todo el amor con el que me rodeas y porque me tienes en tus manos.

A mis padres Arnulfo y Gladis, quienes con su imperecedero sacrificio y ejemplo han permitido una exitosa culminación de una etapa más de mi vida.

A mi hija bella Kate Alejandra, que es la bendición más hermosa que Dios ha enviado a mi vida.

Esta tesis es para ustedes.

Nathaly Idrobo Ordóñez

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. RESUMEN

ABSTRACT

2. INTRODUCCIÓN

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1 MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO

3.1.1 Concepto de Derecho Administrativo

3.1.2 Concepto de Administración Pública

3.1.3 Fundamentos del Concepto de Administración Pública

3.1.4 Concepto de Acto Administrativo

3.1.5 Concepto de Contrato Administrativo

3.1.6 Concepto de Contratación Pública

3.1.6.1 Principios de la Contratación Pública

3.1.6.2 Instituto Nacional de Contratación Pública

3.1.6.3 Sistema Informático Compras Públicas

3.1.6.4 Procedimientos de Contratación Pública

3.1.7 Recurso de Impugnación

3.2 MARCO JURÍDICO

3.2.1 Marco Constitucional referente a la Contratación Pública

3.2.2 Derecho Comparado

3.2.2.1 Colombia

3.2.2.2 Perú

4. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1 Metodología

4.2 Técnicas

5. RESULTADOS

5.1 Investigación de Campo

5.1.1 Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las Encuestas

5.1.2 Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las Entrevistas

5.1.3 Estudio de Casos

6. DISCUSIÓN

6.1. Verificación de Objetivos

6.2. Contrastación de Hipótesis

7. Conclusiones

8. Recomendaciones

9. Propuesta de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. INDICE

1.- RESUMEN

El Estado como la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, encargado del ejercicio de poder, con la finalidad ulterior de alcanzar el bien común.

Para ello ha necesitado de un conjunto de normas jurídicas que regulen la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración Pública en sus relaciones con los particulares y la relación entre los órganos que la integran; a este conjunto sistemático de principios y normas se denomina Derecho Administrativo.

Con la finalidad de dar cumplimiento a los fines del Estado y satisfacer las necesidades sociales que se orientan hacia el bien común, éste desarrolla una amplia gama de hechos, actos y procedimientos, en el quehacer de la Administración Pública, así pues aquellas manifestaciones del accionar público se reflejan en la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si consideramos que la Contratación Pública conlleva al punto de encuentro entre el sector público y el privado nos damos cuenta que existen intereses económicos

muy grandes; por lo que es necesario garantizar la transparencia en estos procesos desechando la posibilidad de ejercer prácticas corruptas, con la prevalencia de la potestad discrecional de una entidad contratante.

Con el Sistema Nacional de Contratación Pública se pretende conseguir el aprovechamiento de la compra pública para dinamizar la producción nacional, fomentando la participación de medianas, pequeñas y micro empresas ecuatorianas, proponiendo una gestión ágil sin obviar procedimientos transparentes, justos, democráticos y técnicos, sobre todo permitir la participación en igualdad de condiciones a todos los oferentes, entonces es necesario dar cumplimiento cabal a los principios que rigen la Contratación Pública.

ABSTRACT

The State as the legal and political organization known more perfect than at present. Unit is an organic entity, legally structured in the form of a corporation, responsible for the exercise of power, in order to further the common good.

This has required a set of legal rules governing the organization, functions and power of public administration in its dealings with individuals and the relationship between the bodies that comprise it, to this systematic set of principles and rules called the Administrative Law.

In order to comply with the purposes of state and social needs that are oriented toward the common good, it develops a wide range of events, acts and proceedings in the work of public administration, so those manifestations of the actions public are reflected in the implementation of the Organic Law on National Public Procurement System.

Considering that public procurement leads to the meeting point between the public and private, we realize that economic interests are very large so it is necessary to ensure transparency in these processes discarding the possibility of exercising corrupt practices, with the prevalence descrecional the power of a contracting entity.

With the National Public Procurement System is intended to achieve the use of public procurement to stimulate domestic production, encouraging the participation of medium, small and micro enterprises in Ecuador, suggesting an agile without forgetting transparent, fair, democratic and technicians, all allow participation on equal terms to all bidders, then it is necessary to fully comply with the principles governing public procurement.

2.- INTRODUCCIÓN

La presente investigación Jurídica sobre la temática: **“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, CON RESPECTO A LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS”**, temática que se reviste de gran importancia y trascendencia social y jurídica, más cuando se evidencian en nuestro país problemas en lo relacionado con los contratos públicos.

Para conseguir un desarrollo satisfactorio y adecuado de esta investigación jurídica, he estructurado el presente informe final apegándome a la normativa vigente de la Universidad Nacional de Loja, en lo referente a los procesos de investigación, por lo cual se encontrarán en el mismo los siguientes componentes:

MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO: en el cual encontramos el cuerpo mismo del informe final, puesto que contendrá la Revisión de Literatura, fundamental para el estudio de la problemática planteada, aquí reuniremos los principios y conceptos referentes al Derecho Administrativo, la Administración Pública, los Actos Administrativos, la Contratación Pública, los Recursos de Impugnación entre otros.

Posteriormente presentaré un **MARCO JURÍDICO**, mediante el cual realizo un análisis que rige a la contratación pública en nuestro país para luego realizar un estudio comparado con las legislaciones colombiana y peruana.

De igual manera encontraremos la enunciación de los **MATERIALES Y MÉTODOS**, que fueron utilizados para la culminación del presente trabajo, así como los procedimientos y técnicas que fueron necesarias para recabar la información requerida.

Con respecto a la investigación de campo la presento en el acápite **RESULTADOS**, realizando un análisis e interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas y de las entrevistas aplicadas con la finalidad de obtener datos empíricos sobre el tema desarrollado; adicionalmente presento 2 casos reales de impugnación en el ítem Estudio de Casos.

La realización de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, y; el análisis jurídico de la problemática, se las presenta en el ítem denominado **DISCUSIÓN**.

Seguidamente tenemos las conclusiones a las que he podido llegar luego del análisis del contenido de este informe final, con la intención de expresar las respectivas recomendaciones, para finalizar construyendo una propuesta

jurídica ante el problema que he podido evidenciar con este estudio profundo sobre la Contratación Pública, especialmente sobre las impugnaciones y reclamos.

3.- REVISIÓN DE LITERATURA

3.1.- MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO

3.1.1.- Concepto de Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo es definido como “el conjunto de principios y normas de Derecho Público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública”¹

Podemos definir al Derecho Administrativo como aquella rama del Derecho Público que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado, en especial, aquellas relativas al poder ejecutivo. Es decir se encarga de regular la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración Pública en sus relaciones con los particulares o entre órganos estatales para atender o requerir las necesidades colectivas referentes a servicios públicos de acuerdo con la ley.

¹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Publicada por Editorial Heliasta, edición número 21. Buenos Aires, Argentina. 1994.

En la actualidad el Derecho Administrativo ha adquirido gran importancia por el ámbito de competencia con la planificación, organización, dirección, control y evaluación de los servicios administrativos o servicios públicos.

Para comprender de una mejor manera la definición de Derecho Administrativo es necesario recoger algunas definiciones de tratadistas notables; así, Roberto Dromi manifiesta: “el Derecho Administrativo es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa”². Entendiendo que esta función ha sido confiada primordialmente por la constitución al poder ejecutivo.

3.1.2.- Concepto de Administración Pública

La Administración Pública es la responsable de ejecutar las acciones de la dinámica estatal, en los ámbitos nacional, regional, municipal o especial, dentro de la jurisdicción y competencia que le confiere la constitución y las leyes del país.

El profesor Escriche entiende a la Administración como “la parte de la autoridad

² DROMI, Roberto, Derecho Administrativo. Editorial Ciencia y Cultura. Novena Edición, 2001. Buenos Aires Argentina. Pág. 169.

pública que tiene a su cargo el cuidado de las personas y los bienes en sus relaciones con el Estado, al poner en práctica las leyes de interés general.”³

La Administración Pública es un Organismo de Administración creado para prestar servicios a la sociedad, cumple su función a través de las actividades que realizan sus órganos para prestar eficientemente los servicios públicos con el fin de alcanzar el bien común.

Administración Pública es un término de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito nacional, regional o local.

Por su función, la Administración Pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.

La Administración Pública ha sido enfocada desde los ángulos principales: el subjetivo y el objetivo.

³ ESCRICHE Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Bogotá, 1977, Tomo I, pág. 177.

Desde el enfoque subjetivo la Administración Pública constituye la estructura orgánica integrada por organismos o sujetos con funciones de Administración, dentro de la normatividad jurídica en vigencia.

Este conjunto de sujetos administrativos productores de actividad estatal, están situados en las funciones del Estado. Desde el ángulo objetivo, se expresa como la actividad encaminada hacia una meta, independientemente del órgano generador; mira lo sustancial porque en los actos producidos tienen la misión de lograr el cumplimiento de los fines del Estado. Se remarca que puede existir Administración en cualquiera de las funciones del estado: la Legislativa, Ejecutiva, Judicial, de Transparencia y Control Social y Electoral.

En resumen, la Administración Pública se conceptúa objetivamente como actividad; y, subjetivamente como función.

Podemos concluir entendiendo que al referirnos de Administración Pública estamos hablando de la forma en la cual se administra al Estado en todos sus grados, es decir, a todas las instituciones y órganos que lo conforman.

3.1.3 FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO MATERIAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

UNA PRIMERA ETAPA: EL INTERES GENERAL

Antes del surgimiento del derecho administrativo, la teoría política reconocía al interés general como el fundamento del buen gobierno: Platón lo consideraba como una de las finalidades que debe guiar a los gobernantes⁴, Aristóteles lo utilizaba como una forma de identificar una Constitución o gobierno puro⁵, y en Roma sería uno de los fundamentos de la conocida frase de Cicerón “Salus populi suprema lex”⁶.

Rousseau lo señalaba como uno de los límites del poder soberano⁷. Moro lo identificaba como un presupuesto para la existencia de una verdadera república (Utopía)⁸. Y para Locke era uno de los fines de la sociedad y de los gobiernos políticos.⁹

Con el surgimiento del derecho administrativo, el interés público fue fundamentalmente en la construcción del concepto material de esta rama del derecho, posición criticada por existir eventos en los cuales se realizan actividades administrativas sin razones de utilidad pública. Sin embargo, en la actualidad sigue

⁴ PLATÓN, Diálogos, Conrado Eggers Lan, Gredos, Madrid, 1986, pág. 193.

⁵ ARISTÓTELES, La Política, Libro III trad. De Manuela García Valdés, Gredos Madrid, 1988. Pág. 171.

⁶ CICERÓN, M.T., Las Leyes. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1953. Pág. 210.

⁷ ROUSSEAU, El Contrato Social, trad. Fernando de los Ríos, Espasa, Calpe Madrid, 1990. Pág. 51.

⁸ MORO, Utopía, Orbis Barcelona, 1984. Pág 195.

⁹ LOCKE, Ensayo sobre el gobierno civil, trad. De Armando Lázaro Ros, Aguilar Madrid. 1983. Pág. 138.

teniendo vital importancia, pues es esencial para la determinación de la acción administrativa y de la finalidad del derecho administrativo, y por ello también de la administración pública.

De esta manera el interés general pasó a ser el núcleo del derecho administrativo a convertirse en un criterio fundamental para determinar la necesidad de la intervención de la administración pública y de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como se ha reconocido en los estudios especializados sobre el tema en Francia y España.

UNA SEGUNDA ETAPA: EL SERVICIO PÚBLICO

El segundo concepto que se utilizó para la elaboración de la noción material de la administración pública es el servicio público, pues el mismo permitió distinguir las actuaciones de naturaleza administrativa de aquellas de carácter particular, y por ello justificó la aplicación de un régimen y una jurisdicción diferente a cada una de ellas.

El concepto de servicio público nació a finales del siglo XIX como una creación de la jurisprudencia francesa para aplicar el derecho público a la actividad de personas distintas a la administración, y a los contratos celebrados por la misma, fundamentos que serían retomados por Dugurr, quien en su teoría constitucional reemplaza a la soberanía por el servicio público como elemento del Estado,

fundando posteriormente la escuela realista que constituye el derecho administrativo y la administración pública sobre las bases del servicio público.”

Sin embargo el concepto mismo de servicio público fue concebido a su vez en dos sentidos:

En primer lugar el concepto orgánico, en el cual se identifica como un organismo integrado por hombres en quienes encarna la competencia técnica, resultando una operación de gestión pública en virtud del principio de separación de poderes.

En segundo lugar, el concepto material clásico en el cual lo esencial es la realización de una actividad para la satisfacción de un interés general por un organismo público, es decir, aquella actividad que se presenta cuando, para satisfacer determinada necesidad de interés general, los agentes públicos pueden recurrir, a través de los procedimientos de derecho público, a reglas que están fuera de la órbita del derecho privado.

3.1.4 Concepto de Acto Administrativo

Variadas corrientes doctrinarias enfocan el concepto del acto administrativo que ha evolucionado paralelamente a la evolución de las concepciones del Estado y de la función administrativa. Mencionare dos conceptos destacados por su precisión:

Acto Administrativo es la “manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública”¹⁰.

Acto Administrativo es la “declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata”¹¹.

Las definiciones de acto administrativo varían según dónde se ponga el énfasis, ya sea en el órgano que lo dicta, en el contenido del mismo, o en su forma. Por ello entendemos al acto administrativo como un acto de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de su potestad administrativa.

El objetivo de la Administración Pública es satisfacer los intereses colectivos. En aras de ello dicta los denominados actos administrativos.

Se señala que el acto administrativo es una declaración de voluntad para descartar posibles actividades de la administración que no sean específicamente

¹⁰ ACOSTA Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México, 1984, pág. 376.

¹¹ GORDILLO Agustín. El acto administrativo. Buenos Aires, 1969, págs. 114 y 115.

emanaciones de la voluntad estatal. Al decir que es unilateral se la diferencia de otras figuras que si expresan la voluntad de la administración como son, por ejemplo, los contratos administrativos. Al ser ejercicio de la función administrativa, se descarta a las otras funciones como la judicial y legislativa. Y por último, si se dice que produce efectos jurídicos individuales para diferenciar el acto administrativo de otras actuaciones administrativas creadoras de situaciones jurídicas para el administrado como los reglamentos.

Es necesario conocer los elementos esenciales del acto administrativo, y ellos son la voluntad, la capacidad, el contenido, el objeto, la forma, la causa, el procedimiento y el fin. Puede agrupárselos así:

Elemento subjetivo: Toca al funcionario público que emite el acto administrativo a nombre de la Administración Pública. La voluntad del servidor público autor del acto, tiene que responder a capacidad jurídica personal, libre de vicios como desviación de poder, error, fuerza o dolo. El destinatario del acto administrativo debe encontrarse exento de vicios como incapacidades, inhabilidades, incompatibilidades, error, fuerza o dolo que puedan incidir en la resolución.

Elemento objetivo: Es el contenido del acto administrativo que debe ser lícito, real, determinado, factible de una decisión de la autoridad pública; libre de vicios

de indefinición, indeterminación o ilicitud. En este elemento puede incluirse la motivación suficiente o causa lícita de la autoridad que produce el acto.

Elemento formal: comprende las formalidades, el procedimiento y la forma de concretarse el acto administrativo. Las formalidades deben cumplirse en los términos de la ley; el procedimiento es ineludible seguir como lo indica la norma; y la forma debe ser escrita como esté exigida para su perfeccionamiento. Debe evitarse los vicios de inobservancia de formalidades obligatorias; incurrir en falta de procedimiento, o que éste sea incompleto o diferente al exigido; y por fin, falta de forma, una forma incompleta o forma equivocada.

El fin: el fin del acto administrativo es, en general, el interés público, y en particular el que determine la ley. Todo propósito ajeno a esta finalidad, sea explícito o encubierto, en la esfera pública o privada está completamente desechado. El defecto en la finalidad del acto administrativo se denomina desviación de poder y ocasiona la nulidad del acto.

De lo expuesto se puede decir que los antes citados elementos son consustanciales con el acto mismo, de tal forma que el acto administrativo es irregular cuando no contiene alguno de sus elementos esenciales, y por lo mismo se lo ha de considerar inexistente.

3.1.5 Concepto de Contratos Administrativos

Las múltiples necesidades colectivas y el cumplimiento de los objetivos del Estado, exigen cuantiosos recursos humanos, materiales y financieros que la Administración Pública no tiene entre sus disponibilidades. Ante esta realidad, dicha Administración se ve precisada a buscar la existencia de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, así como de los países miembros de la comunidad internacional. El medio legítimo de concretar ese concurso, es la celebración de contratos y convenios públicos.

Los contratos del Estado, "contratos de la Administración o contratos administrativos", están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Por contratos públicos se entiende los "actos de declaración de voluntad común productora de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y otro ente estatal o un particular"¹²

El contrato significa un acuerdo de voluntades diferentes que coinciden para conformar una voluntad común, acuerdo que produce Derechos y obligaciones

¹² FERNÁNDEZ Vásquez Emilio, 1981, Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, pág. 147.

recíprocas, de orden jurídico ya que no se admite vinculaciones contractuales que no sean jurídicas. En los contratos de Administración, los efectos se irradian hacia el interior de ella misma como también hacia afuera, no sólo al contratista sino hasta llegan a afectar a terceros que no han participado de manera alguna en la contratación.

La caracterización del contrato de la Administración resulta:

- a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración;
- b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y
- c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución.

Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

3.1.6 Concepto de Contratación Pública

La contratación pública es el proceso que se rige por una norma jurídica para las entidades del sector público en la ejecución de obras y adquisición de bienes y servicios.

Es una declaración de voluntad común en el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado que se manifiesta a través de un órgano estatal y de un particular. En todo caso se trata de un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntades coincidentes de las partes.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública podemos encontrar una definición en el Art. 6, numeral 5 que manifiesta: “Contratación Pública: se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluye también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”¹³.

¹³ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Registro Oficial 395, 2008. Art. 6, numeral 5. Pág. 3.

Esta ley tiene un ámbito muy amplio, ya que comprende a todos los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultorías que celebran el Estado, los organismos, dependencias y demás entidades públicas según la Constitución y las que constan en el Catastro de Entidades y Organismos del Sector Público.

Una de las etapas de contratación pública que se ha vuelto conflictiva es lo referente a las relaciones entre los contratistas y la Administración Pública, en una parte por el retardo de las transferencias o asignación de los recursos fiscales, que obligan a paralizar los trabajos y, en otra, por la actitud de determinados funcionarios públicos que sostenían la prevalencia del Estado sobre los empresarios, desconociendo que al momento de celebrar un contrato, ambas partes se ponen en un plano equivalente de derechos, por el principio de igualdad ante la Ley.

3.1.6.1 Principios de la Contratación Pública

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 395 del 4 de agosto de 2008 en su artículo 4 dispone: “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”¹⁴.

La Constitución de la República del Ecuador vigente, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, dentro del Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica, Sección Segunda, Política fiscal, en su artículo 288 dispone que: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizan los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”¹⁵.

Podemos observar que los principios básicos recogidos por nuestra legislación son los mencionados de manera general por la doctrina; es decir, igualdad, concurrencia, transparencia y legalidad y a los mismos se les ha otorgado un rango constitucional.

Es importante señalar que en todo proceso de contratación pública son aplicables varios principios generales. La doctrina hace referencia a ellos, con distintas acepciones e inclusive menciona algunos otros, pero personalmente considero que existen 5 principios muy importantes en esta materia y estos son: legalidad;

¹⁴ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Registro Oficial 395, 2008. Artículo 4.

¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449. 2008. Artículo 288.

publicidad; de competencia o concurrencia; igualdad; y, el de adhesión a las cláusulas establecidas por la entidad contratante.

En forma previa a analizar algunos de los cuerpos legales descritos anteriormente me voy a referir muy brevemente a cada uno de estos principios:

a) LEGALIDAD: El principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

b) PUBLICIDAD: Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la publicidad es el “conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos”.

Este principio se refiere al hecho de que, en forma previa a que una entidad u organismo del sector público procesa con cualquier contratación, sea ésta de obra, bien o servicio, inclusive los servicios amparados en la Ley de Consultoría, es necesario que se ponga en conocimiento del mayor número de oferentes la existencia de esta necesidad y decisión de la entidad de contratar; es decir, este principio está relacionado con el de concurrencia sobre el cual hablaremos a continuación.

c) COMPETENCIA O CONCURRENCIA: Este principio está estrechamente relacionado o es consecuencia del anterior. Significa que para que la entidad del sector público proceda a la contratación, debe existir un proceso de competencia o concurrencia de varios oferentes, de modo que la entidad puede elegir a aquellas que sean más convenientes a sus intereses. Este principio implica además que la entidad cuente con un proceso de selección, en el cual consten disposiciones o normas claras, bien definidas y que sean de conocimiento de los oferentes, sobre la forma en que serán analizadas las ofertas.

En este contexto, se refiere a la libre competencia: la administración debe garantizar que ninguna empresa realice prácticas con objeto de desestabilizar a sus competidoras, y así dominar el mercado debido a su mayor tamaño y a su posible influencia sobre los poderes públicos.

Sistema económico o mercado en donde los oferentes y demandantes de bienes y servicios pueden concurrir libremente a la fijación de los precios en base a la libertad de juego de la oferta y la demanda.

d) IGUALDAD: Esto significa que todos los oferentes están en capacidad de acceder o participar en un proceso de contratación. Esto implica además que la entidad contratante al preparar las bases, pliegos de condiciones o términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limita o ponga a determinados oferentes en condiciones de superioridad o preferencia; y, que todos los oferentes estén en posibilidad de acceder y conocer esas condiciones.

e) ADHESIÓN: Por este principio la entidad contratante está facultada a elaborar las bases, términos de referencia, incluyendo todas las condiciones que ella requiere. Por su parte el interesado, oferente o proponente, se ve obligado a acoger estas condiciones, sin realizar reparo alguno. Sucede en muchas ocasiones que el interesado u oferente del sector privado se siente lesionado por esta situación, pues evidentemente se encuentra en condiciones de desigualdad; o, muchas veces existen exigencias que en la diaria actividad del sector privado no se ventilan, tal es el caso de las garantías. Las leyes respectivas que regulan determinado proceso de contratación obligan a que sea la entidad contratante la que determine las condiciones de la contratación y que sea ella la que tramite todo el proceso; esta facultad se sustenta además a la supremacía de las entidades

públicas, en virtud de que ellas, ejercen servicios y actividades de interés público, que están sobre el interés particular.

f) TRANSPARENCIA: Este principio se entiende como principio rector de la Contratación Pública que abarca respecto del actuar administrativo el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

3.1.6.2 Instituto Nacional de Contratación Pública

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública considera al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) como el órgano rector de la Contratación Pública, creado por disposición expresa contenida en el art. 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual manifiesta: “Créase el Instituto Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica operativa, financiera y presupuestaria”¹⁶.

Con la creación de este organismo, aparecen también obligaciones y atribuciones

¹⁶ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Registro Oficial 395, 2008. Art. 10

a fin de dar cumplimiento a los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública entre ellos enumeramos 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...

...7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento...

...10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público...”¹⁷

Este organismo administra los registros tanto de proveedores como de entidades contratantes, impugnaciones, entre otras actividades. Es decir, el INCOP tiene una gran responsabilidad ya que debe velar por el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, incluso garantizar el cumplimiento de los principios sobre los cuales se desarrolla la Contratación Pública.

¹⁷ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Registro Oficial 395, 2008. Art. 9

3.1.6.3 Sistema Informático COMPRAS PÚBLICAS

Desde el 16 de septiembre de 2008, el gobierno de Ecuador, a raíz de los cambios en su reglamentación del Sistema Nacional de Contratación Pública, relanzaron un nuevo portal, reemplazando “Contratanet” por COMPRASPÚBLICAS; el cual 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, se trata de una página web, a la que se puede acceder a través de internet, siendo de acceso público, el cual 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.

Dentro de los objetivos del portal de COMPRASPÚBLICAS está la promoción de la Participación Nacional y Asistencia Técnica, con el fin de dinamizar la producción nacional, con énfasis en las micro, pequeña y mediana empresas, así como también otorgar asistencia técnica y capacitación a compradores y proveedores.

Como otro objetivo tenemos: Normativa y Compras Transversales que promueve buenas prácticas en compras y gestión de abastecimiento. Licita Convenios Marco y contratos estratégicos para todo el estado. Así como también administrar un catálogo electrónico de productos, entre otras.

Es el sistema oficial de contratación pública, de uso obligatorio para las entidades que se encuentran sometidas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La administración de este sistema está a cargo del (INCOP).

El portal de compras públicas contiene entre otras cosas el Registro Único de Proveedores, catálogo electrónico, listado de instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, información sobre el estado de las contrataciones públicas, siendo el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de conformidad con las disposiciones de la ley y su reglamento; con la implementación de este portal se trata de dar mayor agilidad a los procesos contractuales, con el fin de satisfacer de mejor manera las necesidades de las instituciones del Estado, con agilidad, eficacia y eficiencia.

3.1.6.4 Procedimientos de Contratación Pública

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla como procedimientos de contratación a los procedimientos dinámicos, la licitación, la cotización y menor cuantía; y los procedimientos especiales.

Si analizamos cada uno de ellos encontramos: Los Procedimientos Dinámicos, que comprenden las compras por catálogo y la subasta inversa.

Compras por Catálogo: consiste en realizar una selección de proveedores con quienes se celebran convenios marco, para que puedan ofertar en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados para que sean adquiridos de forma directa por la entidad contratante. Los proveedores que resulten beneficiados con la adjudicación del contrato estarán obligados a proporcionar los bienes o servicios de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantías, pero éstos podrán mejorar las condiciones establecidas.

Subasta Inversa; La Subasta Inversa es una nueva modalidad de selección que contempla la actual Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por la cual

las entidades estatales adquieren bienes comunes a través de un procedimiento muy rápido, en el cual solamente se califica el precio que ofrecen los participantes.

La subasta inversa se utiliza para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico.

La Licitación: consiste en un procedimiento de selección del contratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica, legal y financiera, tiende a establecer qué persona o entidad es la que efectúa la oferta más conveniente.

La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos:

1.- Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en la Ley, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En el procedimiento de la licitación encontramos dos fases: Preparatoria y Precontractual. La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos; mientras que la fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

Procedimiento de Cotización: se utiliza cuando se cumplen los siguientes casos:

1.- Si resulta imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en la Ley o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido

declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En cualquiera de los casos enumerados anteriormente, se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público.

Las Contrataciones de **Menor Cuantía**, como procedimiento de contratación es procedente en 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;

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 la Ley o, en 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 las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad a la normativa que los regulen.

Con respecto a los procedimientos especiales debo indicar que se incluye a las contrataciones integrales por precio fijo, contratación en situaciones de emergencia, la adquisición de bienes inmuebles y el arrendamiento de bienes inmuebles.

La contratación integral por precio fijo, para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad contratante, siempre y cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:

1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;
2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;
3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos definitivos y actualizados.

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

Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para el fiel

cumplimiento del proyecto. En la oferta se presentará el cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos; así como la puesta en operación del proyecto contratado.

Los pliegos contendrán criterios de valoración para incentivar el empleo de materiales, insumos, equipo y mano de obra de origen local o nacional.

Los contratos integrales por precio fijo admiten la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato.

La terminación por mutuo acuerdo de estos contratos procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la Entidad Contratante; o señaladas por esta última. No se admitirán como causales de terminación por mutuo acuerdo circunstancias imprevistas, técnicas o económicas.

Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la Entidad Contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros con el fin de que el contratista

se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los componentes de la obra, establecidos en el contrato.

Las contrataciones en situaciones de emergencia es un procedimiento ideado para atender las situaciones de emergencia que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha definido como “aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales y otras que provengan de naturaleza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.

Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”¹⁸. La máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación, dicha resolución se publicará en el Portal compraspúblicas.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia.

¹⁸ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Registro Oficial 395, 2008. Artículo 6 numeral 31.

Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de prestación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la entidad contratante publicará en el Portal compraspúblicas un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

Para la adquisición de bienes inmuebles se determina que la máxima autoridad de la institución pública resuelva adquirir un determinado bien inmueble, que sea necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, ésta procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de 90 días, en el cual se fijará el precio, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales de la zona. Pudiendo ser impugnado el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación de acuerdo al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva.

Los contratados a los que se refiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos.

Los oferentes inscritos en el RUP, ya sean estos naturales o jurídicos, podrán presentar sus ofertas individualmente, asociadas o con compromiso de asociación.

El Plan Anual de Contratación debe ser elaborado por las entidades contratantes de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo, este plan de contratación será publicado de forma obligatoria en la página Web de la entidad contratante dentro de los (15) días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal COMPRASPÚBLICAS.

Para iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad.

Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato en la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de (15) días contados desde la notificación de la adjudicación. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público.

Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos precontractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, que serán elaborados y oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado.

En ningún proceso de contratación, sea cual sea su monto o modalidad, se cobrará valor alguno por derecho de inscripción. Exclusivamente el oferente adjudicado, una vez recibida la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en la forma previa en los pliegos, y con el cual se cubre

exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los pliegos, de ser el caso.

En los pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

La máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a las consideraciones que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Los procedimientos pueden ser declarados desiertos por las siguientes causas:

- 1.- si no se han presentado ofertas;
- 2.- si las ofertas presentadas fueron inhabilitadas por incumplimiento de los Pliegos;
- 3.- si no se celebró el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,
- 4.- si todas las ofertas presentadas se consideran inconvenientes a los intereses nacionales o institucionales. Por razones económicas, técnicas o jurídicas.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá disponer su archivo o su reapertura, sin que por su declaratoria los oferentes tengan derecho a reclamar indemnización alguna.

3.1.7 Recurso de Impugnación

Para Ossorio Manuel, los recursos administrativos son: “las peticiones que sirven para impugnar bajo ciertas circunstancias, hechos u omisiones, actos normativos, actos de simple administración y actos administrativos”¹⁹

Toda actividad estatal es jurídica y en su desarrollo deben aplicarse ciertos principios y valores de carácter jurídico, entre los que se destaca la motivación.

Las decisiones de la administración gozan del principio de presunción de legitimidad, es decir que sus resoluciones han sido dictadas conforme a derecho, que su emisión responde a todas las prescripciones del orden normativo. La ley prevé formalidades esenciales, sustanciales y complementarias.

¹⁹ OSSORIO, Manuel. Diccionario De Ciencias Sociales, Políticas Y Económicas.

Esenciales son aquellos requisitos necesarios para que la decisión forme parte de la realidad jurídica y produzca los efectos deseados, es decir para que exista.

Sustanciales son aquellas que la ley señala necesaria para la validez de la decisión, sin ellas la decisión existe pero es nula o anulable; y, las complementarias son aquellas que posterior a la decisión y otorgamiento de la misma se debe cumplir en virtud de la ley para la eficacia de la misma, sin ellas la decisión existe, es válida pero no produce los efectos queridos.

Es por ello que aún cuando las decisiones de la administración tuvieran o no vicios manifiestos, en virtud del principio de legalidad, validez o juridicidad, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada.

La motivación de las decisiones de la administración, es indispensable, limita su actividad y está señalada por la Constitución, sin este principio se lesionan intereses legítimos o derechos subjetivos, por lo que la propia Constitución y la ley confieren a los administrados los medios jurídicos necesarios para el control administrativo o judicial de tales decisiones.

Por principio los actos administrativos son impugnables exclusivamente mediante los recursos, con el objeto de obtener su enmienda o extinción, así se deduce del

contexto de los artículos 94 y 95 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en dicho estatuto también nos señala varios tipos de recursos que el administrado puede interponer:

De conformidad al Art. 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuando existan errores materiales, de hecho o aritméticos, en una decisión, se pueden corregir por la propia administración en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado. De igual modo la Administración Pública, podrá revocar en cualquier momento, los actos de gravamen o desfavorables, siempre que ello no signifique dispensa o exención no permitida por la ley; con respecto al recurso de apelación el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina en su Art. 173 que “es procedente cuando aquél se interpone contra las resoluciones y los actos de trámite si ellos deciden el fondo del asunto y acarrear la imposibilidad de continuar con el procedimiento, producen indefensión o perjuicios de difícil reparación a derechos e intereses legítimos”²⁰. Este recurso podrá ser presentado en el plazo de 15 días siguientes al día de notificación y de la resolución de apelación no cabe más recurso que el extraordinario de revisión.

Refiriéndome al **recurso de reposición** debo indicar que es aquel que se puede plantear ante la misma autoridad u órgano del que emana el acto, para que lo

²⁰ ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Registro Oficial 536. 2002. Art. 173.

revea o deje sin efecto, de tal manera que las cosas vuelvan al estado anterior. Si el acto fuera expreso el plazo de interposición es de 15 días y si no lo es, el plazo se extiende a 2 meses desde el día siguiente a la notificación. El plazo de resolución es de 2 meses, de la cual sólo cabe recurso de apelación a la acción contencioso administrativa.

En el Art. 176 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva acerca del recurso de apelación se dispone que “las resoluciones y actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos en apelación ante el máximo órgano de la administración, se haya o no interpuesto el recurso de reposición e incluso cuando se haya negado”²¹.

El recurso extraordinario de Revisión según establece el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva “se puede interponer por el administrado o por la máxima autoridad de la Administración Pública, cuando los órganos centrales o autónomos, sus subordinados o entidades adscritas, hubieren emitido; decisiones o actos con evidente error de hecho o de derecho; cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al momento de expedir la decisión o el acto; cuando la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados mediante sentencia ejecutoriada, anterior o posterior a la decisión; y, cuando tengan como

²¹ ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Registro Oficial 536. 2002. Art. 176.

antecedente uno o varios actos tipificados y declarados judicialmente como delitos en sentencia en firme, cometidos por funcionarios o empleados públicos”²².

Este recurso podrá interponerse en el caso del apareamiento de documentos trascendentales e ignorados al decidir, y en 3 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, dentro de los 5 años desde la vigencia de la resolución.

La interposición de cualquier recurso, salvo disposición en contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado, pero quien deba resolver deberá ponderar entre el interés público o de terceros y el perjuicio que pudiere acarrear su ejecución.

El control de la administración tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados, por ese motivo a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares.

Es decir que se intenta armonizar la defensa de los derechos subjetivos con el interés público que gestiona la administración pública. “la impugnación

²² ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Registro Oficial 536. 2002. Art. 178.

administrativa es, en general requisito para la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal”²³.

3. 2 MARCO JURÍDICO

3.2.1 Marco Constitucional referente a la Contratación Pública

Pese a que los actos administrativos se reputan legítimos, son impugnables, es decir, pueden ser objeto de rechazo, de desaprobación de parte de quienes se consideren lesionados en sus derechos; y esa objeción puede hacerse en vía administrativa o contencioso administrativa. La impugnación se lleva a cabo mediante reclamaciones, recursos y el planteamiento de acciones previstas en el ordenamiento jurídico nacional.

En la Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo Sexto que trata los Derechos de libertad Artículo 66 numeral 23 establece: “...El derecho a dirigir

²³ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 9na Edición. Imprenta Faresco. Buenos Aires.Argentina. 2001. Pág. 1057.

quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo...”²⁴

Así también el Art. 77 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva señala: “Las diferentes manifestaciones jurídicas que han intervenido en la formación y ejecución de un contrato administrativo son susceptibles de ser impugnadas en sede administrativa o judicial de conformidad con este estatuto y la ley respectiva.

En general y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia privativa y exclusiva para conocer y resolver judicialmente todos los aspectos derivados de y relacionados con todos los contratos administrativos.”²⁵

El Art. 83 nos dice: “las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por actos de ejecución de los mismos

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449. 2008. Art. 66 num. 23.

²⁵ ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Registro Oficial 536. 2002. Art. 77.

podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que le asiste impugnarlos judicialmente.”²⁶

El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado estipula el “Derecho de Petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados.

En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro

²⁶ Ibidem, Art. 83.

de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.”²⁷

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé con respecto a las impugnaciones que “los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las entidades previstas en el art. 1 de la presente ley por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o el adjudicación, tendrán el derecho de presentar las reclamaciones a que se crean asistidos de conformidad con la ley.”²⁸

3.2.2.- Derecho Comparado

Para la realización del estudio de derecho comparado he escogido la legislación de Perú y Colombia.

²⁷ LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Registro Oficial 349. 1993. Art. 28.

²⁸ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Registro Oficial 395. 2008. Art. 102.

3.2.2.1.- Colombia

En nuestro vecino país Colombia, se define la Contratación Estatal como un proceso, o sea una sucesión de etapas. La doctrina tiene distintas tendencias, pero todas coinciden en que la contratación tiene actividades previas y posteriores, por lo que comúnmente estas se agrupan en:

- Actividades pre-contractuales.
- Actividades Contractuales.
- Actividades Post-Contrataciones.

La planeación es el proceso de diseño y selección de objetivos, metas y acciones acordes a la vista para el logro de resultados. Su producto es un plan que contiene políticas, programas, cronogramas, presupuestos. Es una proyección realista y verificable.

La Ley 80 de 1993, manifiesta entre otras puntualizaciones que los servidores deben tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que como tal, implica obligaciones.

Se sujetan a la Ley 80 de 1993, la Nación. Las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la Ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

El Sistema de Contratación Pública tienen como objetivo primordial el fortalecimiento de las compras públicas y de las políticas y prácticas de contratación para ello se emprende en actividades o atribuciones como la redacción y apoyo al proceso de discusión de propuestas de legislación y de regulación para modificar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) con vistas a mejorar el esquema de adquisiciones públicas, así como apoyar al Gobierno de Colombia en la negociación de reglas de contratación pública en acuerdos de integración y en convenios internacionales de unificación de la regulación contractual.

Al referirnos a las impugnaciones el artículo 22.5 de la Ley de Contratación Pública (Ley 80 de 1993) expresa: “Cualquier persona inconforme con la calificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio. El acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo”²⁹.

Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Las entidades estatales deberán impugnar la clasificación y calificación de

²⁹ www.contratos.gov.co

cualquier inscrito cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias. El Gobierno reglamentará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

3.2.2.2.- Perú

En la República de Perú existe un organismo que se podría equiparar con el INCOP, se trata de Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado (OSCE), el cual cuenta con un portal web con la información necesaria respecto de los procesos contractuales.

Las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, solamente podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación. Mediante el recurso de apelación se podrá impugnar los actos dictados desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. Por esta vía no se podrán impugnar las Bases ni su integración, así como tampoco las resoluciones o acuerdos que aprueben las exoneraciones.

El Reglamento establecerá el procedimiento, requisitos y plazo para su presentación y resolución. El recurso de apelación será conocido y resuelto por el Tribunal de la Entidad siempre y cuando el valor referencial del proceso no supere las seiscientas (600) Unidades Impositivas Tributarias (UTI). En caso de que el valor referencial del proceso de selección sea superior a dicho monto, los recursos de apelación serán conocidos y resueltos por el Tribunal de Contrataciones del

Estado, de conformidad al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución emitida en atención al recurso de apelación agota la vía administrativa.

El Tribunal de la entidad podrá delegar la potestad al resolver el recurso de apelación. El funcionario a quién se otorgue dicha facultad será responsable por la emisión del acto que resuelve el recurso.

Cuando la apelación se haya interpuesto ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, la entidad está obligada a emitir el expediente correspondiente, dentro del plazo máximo de tres (3) días de requerida, bajo responsabilidad del titular de la entidad. El incumplimiento de dicha obligación por parte de la entidad será comunicada a la Contraloría General de la República.

La interposición de la acción contencioso-administrativa procede contra lo resuelto en última instancia administrativa, sin suspender su ejecución.

Mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal de Contrataciones del Estado interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la correspondiente norma y su Reglamento.

La prestación de los recursos interpuestos dejará en suspenso el proceso de selección hasta que el recurso sea resuelto por la instancia competente, conforme

a lo establecido en el Reglamento, siendo nulos los actos posteriores, practicados hasta antes de la expedición de la respectiva resolución.

Aquí podemos apreciar que las impugnaciones con respecto a su cuantía serán impugnadas ante la entidad contratante o ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, si esto lo podríamos aplicar en nuestro país tendríamos, que las impugnaciones en los procesos de cotización y menor cuantía debieran ser resueltas por las entidades contratantes mientras que en los demás procedimientos serían resueltas por un Tribunal de Contrataciones Públicas.

4.- MATERIALES Y MÉTODOS

4.1 Metodología

El proceso investigativo presentado en este informe final se desarrolló a través de un proceso metodológico que permitió conocer de forma objetiva la realidad del tema planteado, ya que de manera sistemática se ha procedido a la recopilación de la información necesaria, tanto científica como empírica, a través de la utilización de técnicas y procedimientos que han orientado eficazmente a la conducción de este trabajo de manera fundamentada y consistente.

Como se lo indicó en el proyecto de investigación se procedió a la aplicación de los métodos: científico, histórico, descriptivo, sintético, y analítico comparado.

4.2 Técnicas

A través de los procesos de observación, análisis y síntesis, se pudo concretar la exposición del aporte crítico con respecto al tema planteado en la estructura del presente trabajo, así como determinar realidades o problemas relacionados con la contratación pública en concordancia con el marco conceptual y normativo y los resultados de la investigación de campo.

Las técnicas que fueron necesarias para la realización satisfactoria de esta investigación jurídica son los ficheros bibliográficos y jurídicos, así mismo la aplicación de encuestas, estructurándose para ello un cuestionario con preguntas cerradas, aplicadas en una población de 30 abogados con conocimiento acerca de la problemática planteada en los procesos de contratación pública; en cuanto a las entrevistas se han dirigido a personas con el conocimiento necesario y que están involucradas en esta actividad.

5.- RESULTADOS

5.1.- Investigación de Campo

5.2.- Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las encuestas.

Para el desarrollo de la investigación de campo se procedió a elaborar un banco de preguntas, estructuradas en un formato de encuesta, la misma que fue aplicada a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio profesional y algunos funcionarios públicos.

Para presentar los resultados obtenidos de la aplicación de las encuestas se utilizarán cuadros estadísticos y gráficos que permitan una mejor y más didáctica visualización de los datos obtenidos, para proceder, seguidamente a realizar su análisis e interpretación respectiva.

Pregunta Nro. 1: ¿Conoce Ud. los principios de la contratación Pública?

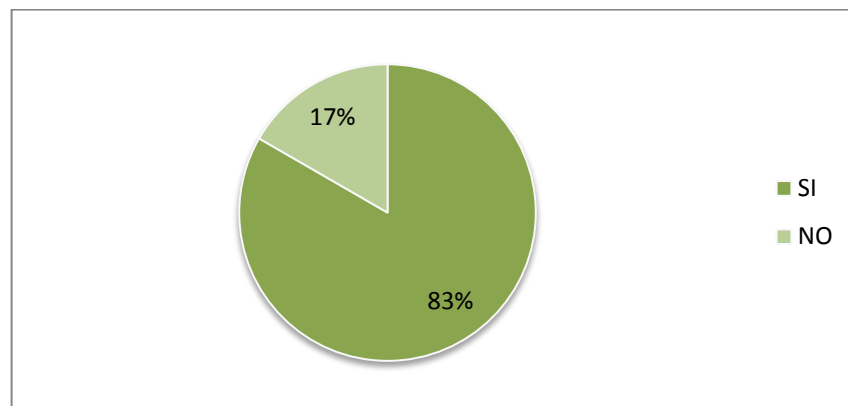
CUADRO Nro. 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 1



INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 25 de ellos que equivalen al 83,33% respondieron que SI conocen los Principios de contratación Pública, mientras que 5 de ellos, que equivalen al 16,67% respondieron que NO conocen.

ANÁLISIS: De las consideraciones expuestas a través de esta pregunta nos indican que los profesionales del derecho conocen de forma general la legislación que regula la Contratación Pública en nuestro país. Al plantear esta interrogante también solicité en caso de responder afirmativamente se mencione algunos principios que rigen la contratación Pública, ante este requerimiento los encuestados indicaron con acierto principios como: legalidad, trato justo, igualdad, publicidad, transparencia, concurrencia.

Pregunta Nro. 2: ¿Cree Ud. que cumplen los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procesos de Contratación Pública?

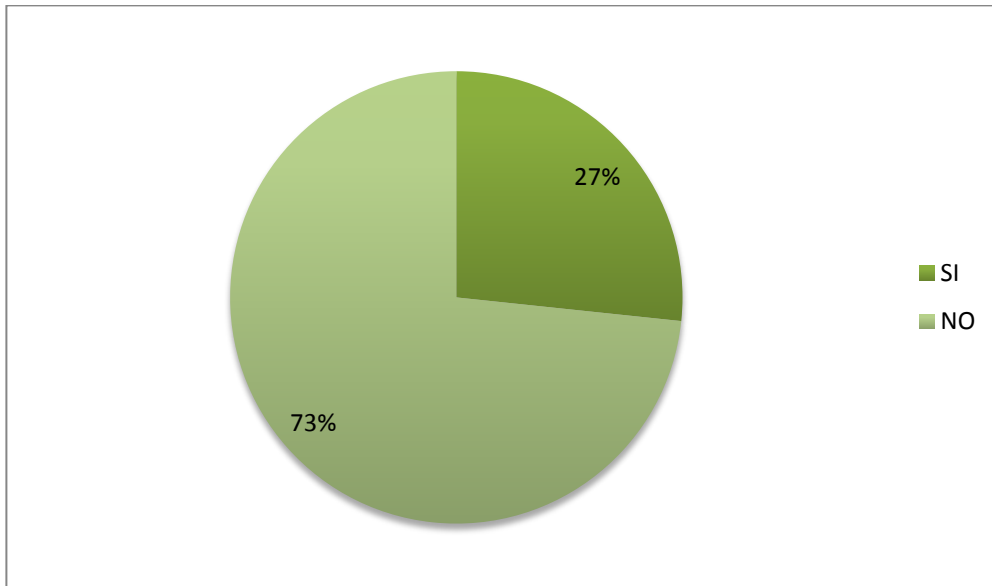
CUADRO Nro. 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26.67%
NO	22	73,33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 2



INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 8 que equivalen al 26,67% consideran que los principios que rigen al Sistema Nacional de Contratación Pública se cumplen, mientras que la mayoría de los encuestados 22 personas que equivalen al 73,33% coinciden en expresar que no se cumplen los principios del Sistema de Contratación Pública.

ANÁLISIS: De lo manifestado observamos que existen dudas en los procesos de Contratación Pública y la forma como son realizados, y en muchos casos se manifiesta que no se cumplen con lo establecido en la ley, además se expresa que los medios informáticos utilizados ofrecen la posibilidad de manipular la selección de los oferentes.

Pregunta Nro. 3: ¿Considera Ud. que el INCOP garantiza la transparencia en los procesos de Contratación Pública?

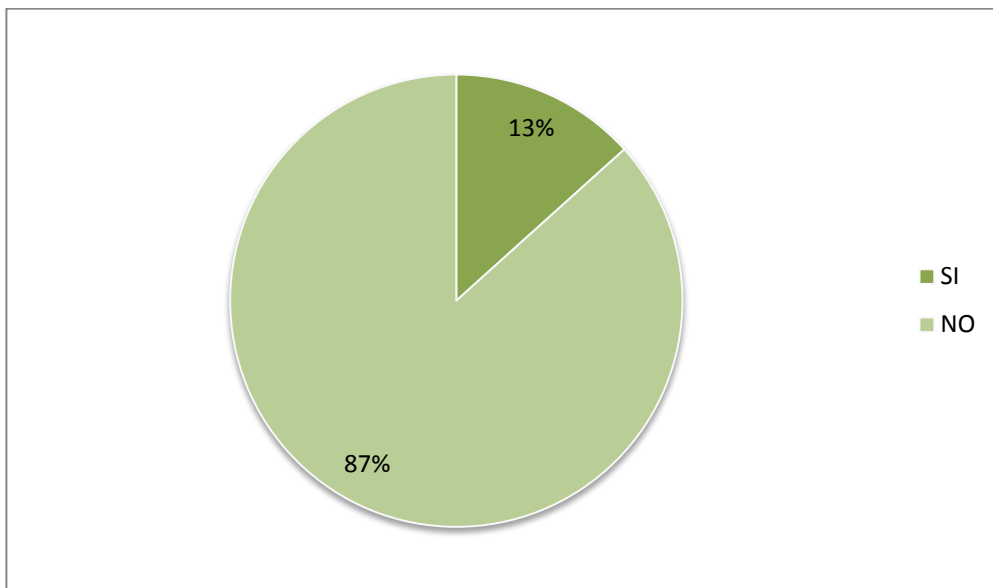
CUADRO Nro. 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13,33%
NO	26	86,66%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 3



INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, el 13,33% que son 4 personas, consideran que el INCOP, está garantizando la transparencia en los procesos de contratación pública; el 86,66% de los encuestados que corresponde a 26 personas consideran que el INCOP no garantiza la transparencia de los procesos de contratación pública.

ANÁLISIS: De lo manifestado por los encuestados se puede establecer la desconfianza en una institución que a decir de la mayoría de los encuestados ha servido para acrecentar la burocracia con la entidad politizada.

Al contrario, las pocas personas que consideran que el INCOP realmente garantiza la transparencia de los procesos sostienen que el INCOP realiza un trabajo muy bueno ya que debido al control y manejo de las actividades estatales sobre todo si existe manejo de fondos es una labor ardua.

Pregunta Nro. 4: En su experiencia profesional ¿Cómo se realizan la Reclamaciones en los procesos de Contratación Pública?

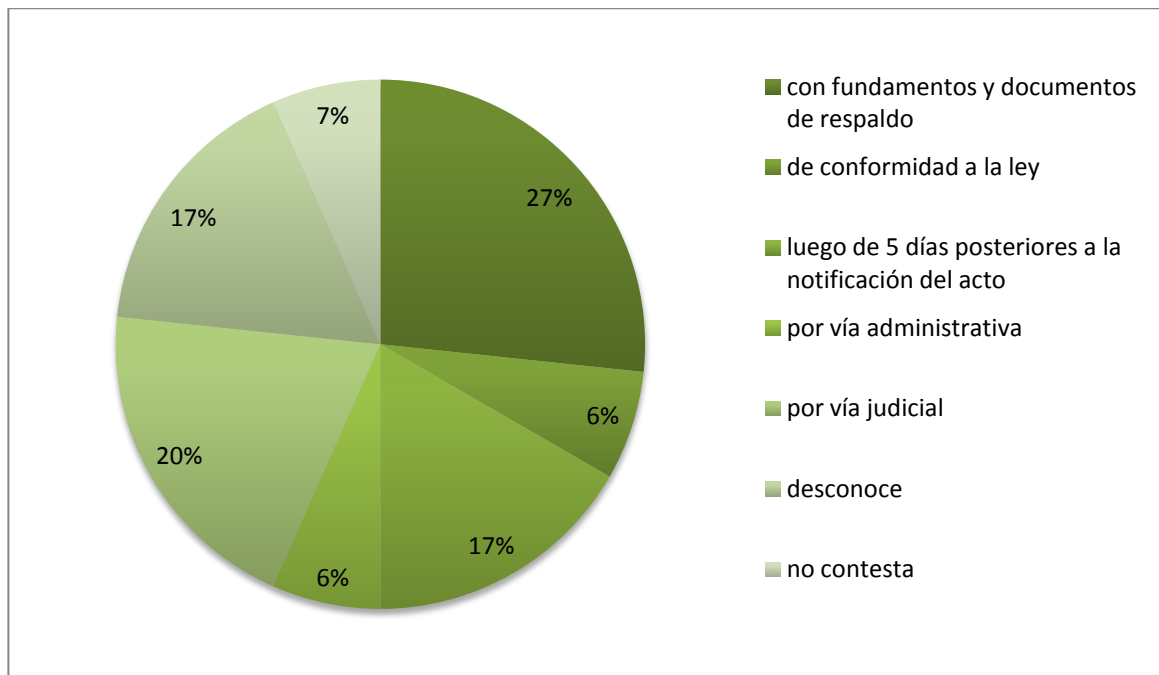
CUADRO Nro. 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Con fundamentos y documentos de respaldo	8	26,66%
De conformidad a la ley	2	6,66%

Luego de 5 días posteriores a la notificación del acto	5	16,66%
Por vía administrativa	2	6,66%
Por vía judicial	6	20%
Desconoce	5	16,66%
No contesta	2	6,66%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.
ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 4



INTERPRETACIÓN: En esta interrogante los encuestados expresaron diversos criterios los mismos que fueron cuantificados de forma que los resultados son: Las reclamaciones se realizan con fundamentos y documentos de respaldo, la cual

tuvo la mayoría de coincidencias que son 8 personas equivalentes al 26,66%; de igual manera 2 personas que corresponden al 6,66% expresan que las reclamaciones se realizan de conformidad a lo que establece la ley; 5 personas que equivalen 16,66% expresaron que las reclamaciones se realizan después de notificado el acto lesivo; otras 2 personas que equivalen el 6,66% de los encuestados, manifiestan que las reclamaciones se realizan por la vía judicial; mientras que 6 personas que equivalen al 20% indican que se realizan por la vía administrativa; 5 encuestados que equivalen al 16,66% expresan tener desconocimiento del tema y 2 personas correspondientes al 6,66% se abstienen de contestar esta interrogante.

ANÁLISIS: En esta interrogante se obtuvieron diferentes opiniones de la manera como se realizan las reclamaciones, y pocas personas han respondido de forma acertada ya que las reclamaciones se realizan como lo expresan algunos de los encuestados que debe ser forma fundamentada, debo mencionar que primero se debe presentar por escrito ante la autoridad que originó el acto que ha de ser impugnado, es decir por vía administrativa y posteriormente si existe inconformidad con la resolución planteada puede someterse a la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Pregunta Nro. 5: ¿Cree Ud. que en la resolución de las Reclamaciones en los procesos de Contratación Pública se respetan los principios de igualdad, transparencia y trato justo?

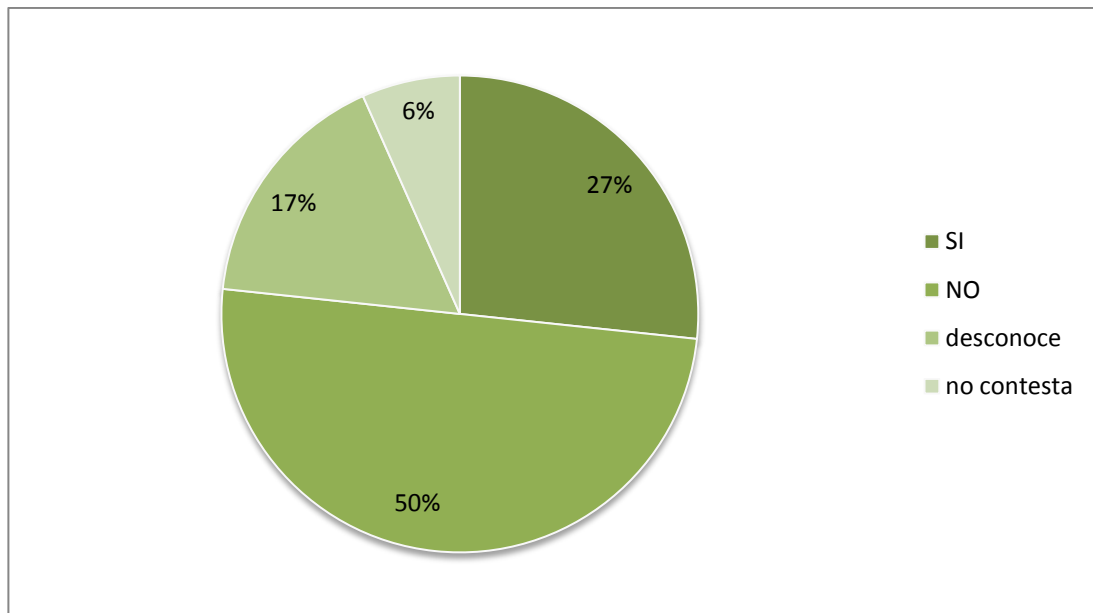
CUADRO Nro. 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26,67%
NO	15	50%
Desconoce	5	16,66%
No contesta	2	6,66%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 8 personas que representan el 26,67 % consideran que si se respetan los principios de igualdad, transparencia y trato justo, al resolver las impugnaciones en los procesos de contratación pública, por el

contrario 15 personas que corresponde al 50% opinan que no se respetan estos principios, 5 personas que equivalen al 16,66%, expresan que desconocen del tema; y 2 encuestados, que equivalen al 6,67% no contestan.

ANÁLISIS: Como podemos ver de los resultados obtenidos en mayoría por la opción NO, nos podemos dar cuenta que existe gran desconfianza en las actuaciones de las entidades públicas y más aún si hablamos de asuntos de contratación.

Pregunta Nro. 6: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las Reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

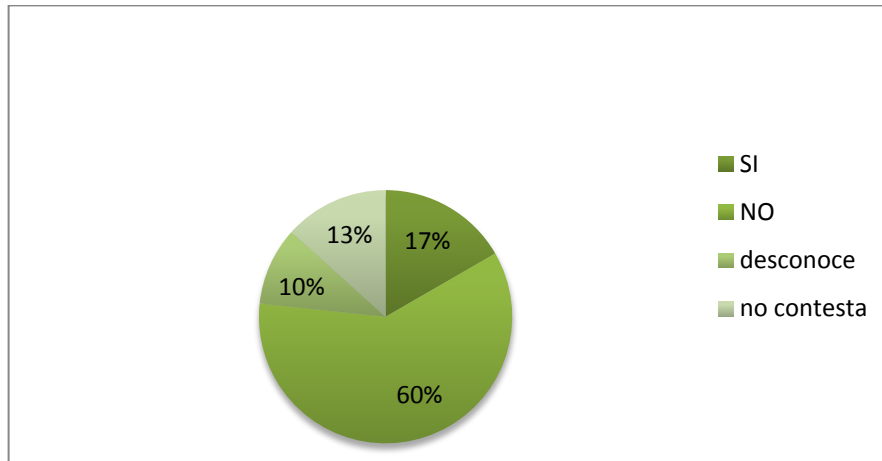
CUADRO Nro. 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	16,66%
NO	18	60%
Desconoce	3	10%
No contesta	4	13,33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 6



INTERPRETACIÓN: La mayoría de los encuestados es decir 18 personas que equivalen al 60% consideran que el procedimiento no es el adecuado para resolver las impugnaciones; por el contrario 5 personas que equivalen al 16,66% creen que el procedimiento es el adecuado; 3 personas que equivalen al 10% desconocen acerca de lo interrogado y 4 encuestados es decir el 13,33% no contestan.

ANÁLISIS: Estoy de acuerdo con el criterio de la mayoría de los encuestados ya que considero que las impugnaciones no pueden ser resueltas por la misma entidad principalmente en los procesos contractuales.

Pregunta Nro. 7: ¿Considera Ud. necesario que se reforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a impugnar las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de

transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública?

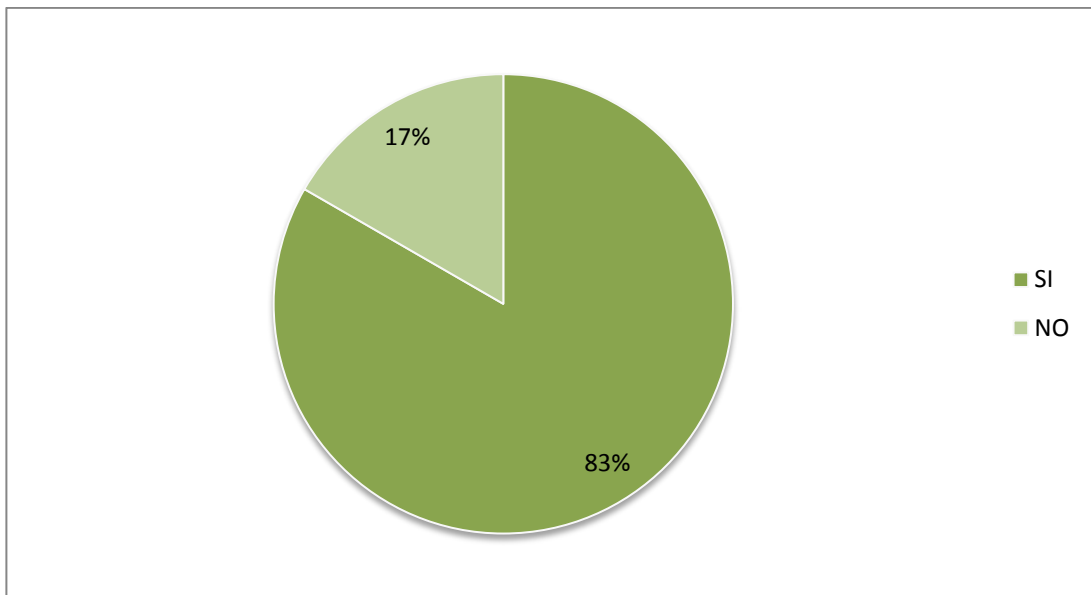
CUADRO Nro. 7

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho.

ELABORADO POR: Nathaly Idrobo Ordóñez.

GRÁFICO Nro. 7



INTERPRETACIÓN: De las 30 personas encuestadas 25 de ellas que equivalen al 83,33% consideran que si es necesaria una reforma a la LOSNCP, en lo

relacionado a las impugnaciones, mientras que el 16,67% que son 5 personas consideran que no es necesaria dicha reforma.

ANÁLISIS: Concuero con el criterio de la mayoría de encuestados ya que considero muy necesaria la reforma a la LOSNCP, en lo que respecta a impugnar las ofertas presentadas por otros oferentes ya que al permitirse dicha impugnación estaríamos aplicando el derecho a la igualdad que esta estipulado y garantizado en nuestra Constitución.

5.1.2.- Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las entrevistas.

Es de gran importancia aplicar la técnica de la entrevista, la misma que me permitió recolectar información de personas vinculadas al problema investigado.

ENTREVISTADO UNO

1: ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

Aún le falta conocer más acerca de sus objetivos, finalidades y en especial de la misma Ley de Contratación Pública en cuanto a su interpretación y aplicación.

2: ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

Claro que si la ley y la norma en ese sentido pueden verse seriamente vulneradas.

3: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

Yo creo que si ya que existe un proceso estipulado en la propia Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública en el cual se dan algunas opciones como impugnación administrativa y la alternativa de una impugnación judicial.

4: Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Desde luego este sería un motivo de reforma a la Ley de Contratación Pública.

COMENTARIO:

De esta entrevista podemos destacar un gran aporte, en primer lugar, con respecto a la falta de difusión de los aspectos más elementales del Sistema Nacional de Contratación Pública, es decir, el conocimiento nos permite una óptima aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y en general de toda norma; y en segundo lugar expresa estar de acuerdo con el planteamiento de una reforma que garantice y asegure llevar a cabo procedimientos transparentes, libres de posibles libertades y potestades discrecionales de las autoridades en las entidades contratantes.

ENTREVISTADO DOS

1: ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

Ya que existe un Sistema Nacional de Contratación Pública y es muy importante que un organismo regule las actuaciones de la contratación pública por cuanto es un ámbito un poco nuevo en nuestro país por lo que merece un poco de énfasis en su regulación y aplicación.

2: ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

No creo ya que no existe discrecionalidad en las entidades para tramitar las impugnaciones, tiene un debido proceso y se emite una resolución.

3: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

Considero poco adecuado ya que tiene un poco de limitaciones en lo que respecta a impugnar las ofertas.

4: Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Considero que no es necesario ya que si no están conformes con la vía administrativa existe la vía judicial con la cual se puede hacer respetar los derechos que se crean violados.

COMENTARIO:

Puedo resaltar la importancia en algunos criterios: la importancia que ostenta el INCOP como organismo máximo de la Contratación Pública, para que controle y regule el accionar de los proveedores y las entidades contratantes; puedo decir

que el entrevistado no comparte con la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública puesto que indica que existe la vía judicial, criterio con el que no concuerdo personalmente puesto que creo necesario el derecho a interponer reclamaciones a la oferta presentada por otro oferente.

ENTREVISTADO TRES

1: ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

El INCOP, es un organismo de reciente creación, está basado en principios de ética, transparencia, eficacia y celeridad, con el fin de brindar un sistema libre de corrupción ha perfeccionado los procedimientos que se encuentran funcionales en el portal oficial de contratación del Estado, en el cual también se han implementado criterios de preferencia a la producción nacional e incentivos para que exista una mayor participación de micro, pequeñas y medianas industrias.

2: ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

Posiblemente, claro que se debe considerar que es obligación de la Entidad Contratante apegar sus actuaciones a la norma vigente. Sin olvidar que queda a

salvo de los proveedores que se consideren afectados de alguna manera a ejercer sus derechos en otras instancias.

3: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

Creo que es en parte adecuado ya que se impugnar por vía administrativa o judicial y de esa manera hacer respetar los derechos que se consideren vulnerados, pero también considero que existe un vacío o por decirlo una pared que impide la impugnación de otras ofertas.

4: Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si creo que sería importante especificar ese punto en la Ley.

COMENTARIO:

Es preciso señalar que el INCOP como organismo rector del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene entre sus atribuciones la de asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro de los cuales se encuentra el de garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública, es así, que las impugnaciones de los

procesos de contratación deberían ser conocidas por este organismo, a fin de darles el seguimiento correspondiente.

ENTREVISTADO CUATRO

1: ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

Creo que es algo muy bueno que exista este organismo ya que se intenta mejorar y garantizar sobre todo la transparencia de las contrataciones a nivel nacional.

2: ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

Claro como contratistas nos sentimos en algún momento decepcionados y desanimados en concursar por el mismo hecho de que antes se otorgaba los contratos a dedo, en la actualidad se ha tratado de eliminar esas malas prácticas, pero todavía existen maneras de beneficiar a ciertas personas, por ejemplo en la elaboración de los pliegos, asegurándose de que cierto contratista pueda cumplirlos y que otros no, lo cual decepciona mucho a quienes participamos en dichos procesos y vemos estas actuaciones erróneas por parte del personal encargado.

3: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

Como contratista considero que no es adecuado el procedimiento por cuanto estrictamente en la Ley nos impide el poder impugnar una oferta presentada por otro oferente con lo que creo se vulnera nuestros derechos a más de hacer pensar que esos impedimentos son con el fin de poder privilegiar a ciertos oferentes.

4: Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sería interesante esa propuesta, creo que de esa manera se podría contribuir a dar una verdadera transparencia y una igualdad en los procesos de contratación pública y así brindar una mayor seguridad para los oferentes ya que no se sentirían estafados.

COMENTARIO:

Esta entrevista nos proporciona un punto de vista distinto, no sólo el de las entidades públicas, como un contratista particular ha participado en varios procesos contractuales y ha podido sentir personalmente las deficiencias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública entre ellos no poder

impugnar los procesos por cuanto los contratos prácticamente se encontraban dados, incluso por esa situación se reservaban de participar; en la actualidad con la actuación del INCOP y al instaurarse el Sistema Nacional de Contratación Pública esas prácticas se están combatiendo, y para coadyuvar a transparentar los procesos es necesario reformar dicha ley en lo que respecta al planteamiento de reclamaciones de ofertas presentadas por otros oferentes.

ENTREVISTADO CINCO

1: ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

El INCOP en la actualidad juega un papel muy importante, puesto que de él depende la regulación y el buen desarrollo de los procesos contractuales de todas las entidades del sector público.

2: ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

Puedo decir que para realizar una impugnación se debe seguir el orden establecido en la Ley que es primero a quien emitió el acto administrativo, posteriormente al INCOP y finalmente a la Contraloría General del Estado para

que de esta manera se pueda actuar de una manera correcta y sin vulnerar los derechos o principios establecidos en las normas.

3: ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

Si lo considero de cierto modo adecuado por cuanto se establece el orden que se debe seguir para realizar las impugnaciones.

4: Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si, sería adecuado, por cuanto como las entidades manejan los procesos y las impugnaciones internamente como la ley misma lo señala, si debería permitirse la impugnación de todas las ofertas por cualquier oferente que se considere afectado con el objeto de brindar una transparencia al proceso.

COMENTARIO:

A través de esta entrevista la funcionaria de esta dependencia, menciona tres aspectos relevantes; la importancia del INCOP en la regulación y el buen

desenvolvimiento de los procesos contractuales, que las impugnaciones deben seguir un orden cronológico con respecto a las actuaciones realizadas; y, que es pertinente la reforma de esta Ley.

Debo manifestar que concuerdo con este criterio, pues el INCOP como organismo rector de la contratación pública debe velar por el cumplimiento ágil, eficiente, transparente de los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública y dando condiciones de equidad y seguridad a los oferentes.

5.1.3.- Estudio de Casos

A través de las publicaciones contenidas en el portal compraspúblicas.gov.ec, es posible acceder a los documentos referentes a los procesos de contratación pública, esto como una forma de dar cumplimiento a los principios de publicidad y de transparencia en el Sistema Nacional de Contratación Pública, este medio electrónico me ha permitido acceder a la información que presento a continuación.

PRIMER CASO

ENTIDAD CONTRATANTE: Ilustre Municipalidad de Ambato

OFERENTE RECLAMANTE: Arq. Luis Medina López

ACTO IMPUGNADO: Resolución de adjudicación Nro. LICO-IMA.OPM-001-2010 en el proceso licitatorio a favor del Ing. Álvaro Guamán Guachamboza, que tiene

por objeto la construcción de la obra EDIFICIO SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO.

PETICIÓN: Revisión y corrección de lo actuado ya que se adjudicó una oferta no calificada, contraviniendo lo expresado en la Ley.

RESOLUCIÓN: 1.- Negar el reclamo presentado por el Arquitecto Luis Medina López, a través del cual impugna la Resolución de Adjudicación del contrato a favor del ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, que tiene por objeto la construcción de la obra EDIFICIO SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO, TODA VEZ QUE EL MISMO NO TIENE ASIDERO ni en los hechos ni en el derecho, conforme se establece en la parte motivada de esta resolución, en la que se analiza y determina con precisión, los aspectos fácticos y legales que establecen que el reclamo es improcedente, además que su pretensión es contraria en lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 150 del Reglamento General de la LOSNCP al no enmarcarse el reclamante en asuntos relacionados con su oferta, como lo impone el inciso 1 de la norma últimamente invocada.

2.- Notificar al Instituto Nacional de Contratación Pública con esta Resolución, para su conocimiento y posterior publicación en el portal www.compraspúblicas.gov.ec, a cuyo efecto la Unidad Técnica de Contratación Pública, de cumplimiento a lo dispuesto.

COMENTARIO:

La impugnación es rechazada porque a criterio de la entidad contratante, no tiene asidero ni en los hechos ni en los derechos ya que el presente reclamo se refiere a irregularidades con otra oferta, por lo que no es procedente aceptar el reclamo.

SEGUNDO CASO

ENTIDAD CONTRATANTE: Ilustre Municipalidad de Cuenca

OFERENTE RECLAMANTE: Ing. Jaime Espinoza Sarmiento

ACTO IMPUGNADO: Proceso de Licitación LICO-IMC-001-2009. Que tiene por objeto la Construcción de Viviendas de Interés Social y Recaudación a Nuevo uso de los Inmuebles ubicados en la Calle Rafael María Arizaga 7-95 y 7-97.

PETICIÓN: Revisión y corrección de lo actuado ya que se adjudicó una oferta no calificada, contraviniendo lo expresado en la Ley.

RESOLUCIÓN: 1.- Negar el reclamo presentado por el Ing. Jaime Espinoza Sarmiento, a través del cual impugna la resolución de adjudicación del contrato a favor del Arq. Severo Ortiz Almeida, que tiene por objeto la CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL Y READECUACIÓN A NUEVO USO DE LOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CALLE RAFAEL MARIA ARIZAGA 7-95 Y 7-97, toda vez que el mismo no tiene asidero ni en los hechos ni en el derecho, conforme se establece en la parte motivada de esta resolución, en la que se

analiza y determina, con precisión, los aspectos fácticos y legales que establecen que el reclamo es improcedente, además de que su pretensión contraría lo dispuesto en el Art. 150 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al no enmarcarse en lo que faculta como pretensión el inciso segundo numerales 1 y 2 de dicha norma, al haber solicitado se suspenda la ejecución del contrato, reclamación en la que no se limita a asuntos relacionados con su oferta, como lo impone el inciso 1 de la norma últimamente invocada.

2.- Notifíquese al reclamante con la presente resolución en su domicilio ubicado en la Av. De las Américas e Isaac Ulloa, edificio Constructora Espinosa, casilla judicial Nro. 93.

COMENTARIO: La impugnación es rechazada porque a criterio de la entidad contratante, no existen fundamentos de hecho ni de derecho que respalden este reclamo, recordamos además que los reclamos únicamente pueden versar sobre asuntos relacionados con la propia oferta del reclamante, por lo que no es procedente aceptar el reclamo.

6.- DISCUSIÓN

6.1.- Verificación de Objetivos

Como consta del proyecto de tesis presentado el objetivo general establecido para la ejecución de la presente tesis es: **“Realizar un estudio jurídico y doctrinario**

del Régimen Jurídico del Sistema Nacional de Contratación Pública.”, a este objetivo se le ha dado cumplimiento puesto que a través del marco conceptual y doctrinario y marco normativo – legal presentados he podido realizar el estudio de la Contratación Pública en nuestro país, tomando como base el análisis de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Además de contar con un objetivo general, se trazaron objetivos específicos que sirvieron para articular de mejor manera el desarrollo de esta investigación, estos objetivos son:

“Analizar el procedimiento para las reclamaciones en el Sistema Nacional de Contratación Pública”.

A este objetivo se lo pudo cumplir de manera satisfactoria a lo largo del desarrollo del marco conceptual y doctrinario, así como también con los datos obtenidos en las encuestas y entrevistas, puntualmente en la pregunta número 4 de la encuesta y 3 de la entrevista.

“ Evidenciar las falencias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a las reclamaciones”.

De igual manera con los resultados de las encuestas y entrevistas sumado al análisis del aporte doctrinario puedo decir que se pudo verificar el cumplimiento de este objetivo puesto que he podido llegar a determinar que existen falencias en la Ley de Contratación Pública que necesitan importante atención.

“Plantear una propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a las reclamaciones en los procesos de contratación pública”.

Su verificación es posible al presentar en este informe un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante en cual se implemente la opción de impugnar las ofertas presentadas por otros oferentes.

6.2.- Contrastación de Hipótesis

Establecer una hipótesis para encauzar el desarrollo de esta investigación ha sido muy importante, así mismo lo es su contrastación, como sabemos al finalizar el proceso investigativo podemos determinar si la hipótesis planteada resulta positiva

o negativa; siendo una hipótesis positiva quiere decir que llegamos a confirmar la existencia real del problema planteado, dejando de ser un supuesto, pero si por el contrario la hipótesis resulta negativa presupone que el proceso investigativo ha sido infructuoso, pero incluso en esa circunstancia se ha desarrollado todo un desplazamiento de recursos, es decir también se ha realizado investigación.

Mi hipótesis planteada fue:

“La insuficiencia en la normativa legal respecto de las reclamaciones en los procesos de contratación pública, vulnera la seguridad jurídica, en lo relacionado al planteamiento de quejas y peticiones”

Ante la cual debo manifestar que luego de aplicar los instrumentos técnicos de mi investigación he contrastado positivamente la hipótesis, por lo que puedo decir que en el planteamiento de reclamaciones se vulnera la seguridad jurídica por la insuficiente normativa legal de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La insuficiencia jurídica en esta ley ha determinado inconvenientes como desconfianza en las autoridades y sus actuaciones; y el rechazo a participar en ciertas convocatorias por no asegurarse la transparencia de los procesos.

Por lo expuesto la hipótesis queda contrastada de forma positiva, en consecuencia es necesaria una propuesta debidamente justificada a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en referencia al derecho de impugnar las ofertas presentadas por otros oferentes.

7.- CONCLUSIONES

En base al estudio doctrinario, jurídico y los resultados obtenidos a través de la investigación de campo me permito exponer las siguientes conclusiones:

- El Derecho Administrativo es aquella rama del Derecho público que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado, en especial aquellas relativas al poder ejecutivo. Es decir se encarga de regular la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración Pública en sus relaciones con los particulares o entre órganos estatales para atender o requerir las necesidades colectivas referentes a servicios públicos de acuerdo con la ley.

- La Administración Pública es un Organismo de Administración creado para prestar servicios a la sociedad, cumple su función a través de las

actividades que realizan sus órganos para prestar eficientemente los servicios públicos con el fin de alcanzar el bien común.

- El acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.
- La Contratación Pública es el proceso que se rige por una norma jurídica para las entidades del sector público en la ejecución de obras y adquisición de bienes y servicios.
- El Sistema Nacional de Contratación Pública, se rige por los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.
- El control de la administración tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados, por ese motivo a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares.

- El INCOP debe garantizar la transparencia en las contrataciones y asegurar un mejor uso del gasto público.

8.- RECOMENDACIONES

Las conclusiones formuladas como el resultado de este proceso investigativo me ha orientado para plantear algunas recomendaciones generales, que las presento a continuación:

- ❖ A la Asamblea Nacional, para que se realice un estudio de factibilidad con respecto a la propuesta de reforma planteada en el presente trabajo investigativo.
- ❖ Al INCOP, para que establezca direcciones en cada una de las provincias del país, con personal capacitado y especializado que pueda orientar y asesorar a las entidades contratantes, a los oferentes participantes en los procesos y al público en general con respecto a la contratación pública y al uso de las herramientas de las que se vale en Sistema Nacional de Contratación Pública.

- ❖ Al INCOP, la difusión de las normas aplicables a la contratación pública, los instrumentos, las herramientas y los mecanismos utilizados.

- ❖ A las Universidades, un estudio más profundo de la contratación pública en las carreras en las cuales su estudio es pertinente y necesario.

- ❖ Al Colegio de Abogados ofrecer programas de capacitación a los miembros integrantes, en lo relacionado a la Contratación Pública.

9.- PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La actividad investigativa desarrollada en el presente trabajo ha develado la existencia de falencias y deficiencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo cual creo que amerita reformas que colaboren a su mejoramiento y solucionar la problemática identificada.

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N^o395 DEL 4 DE Agosto de 2008.

Que, el Instituto Nacional de Contratación Pública debe garantizar el fiel cumplimiento de los principios que regulan al Sistema Nacional de Contratación Pública.

Que, los recursos públicos que se emplean en la ejecución obras y adquisición de bienes y servicios deben ser usados de manera responsable y transparente.

Que, es indispensable asegurar la transparencia de la contratación mediante procedimientos ágiles, eficientes, tecnológicamente actualizados y seguros.

Que, para obtener la mayor transparencia en los procesos contractuales se debe reducir la participación de la autoridad de la entidad contratante en la toma de decisiones.

Que, es necesario reformar el Art. 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual no se da la oportunidad para presentar reclamos y recursos administrativos a las ofertas presentadas por otros oferentes.

En conformidad al Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente: **Rerforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Art. 1.- Agréguese en el Capítulo I de las Reclamaciones y Controversias

Reformar el art. 102 el cual debe leerse así:

Los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las entidades previstas en el artículo 1 de la presente Ley por asuntos relacionados con cualquiera de las ofertas presentadas respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán el derecho de presentar las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crean asistidos, de conformidad con la ley...

Disposición final:

La presente reforma, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de Sesiones de la Asamblea Nacional. A los 15 días del mes de diciembre de 2011.

f.....

PRESIDENTE

ASAMBLEA NACIONAL

f.....

SECRETARIO

ASAMBLEA NACIONAL

10.- BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo. Mexico 1984.
- ARISTÓTELES, La Política, Libro II trad. Manuela García. Gredos. Madrid. 1988.
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”. Edición Nueva Actualizada, Corregido, Aumentado. Editorial Heliasta. Argentina.
- CICERÓN. M.T. Las Leyes. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1953.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Fareso S.A. Argentina. 2001.
- DROMI, Roberto. Manuel de Derecho Administrativo. Tomo II. Astrea. Buenos Aires. 1987.
- ESCRICHE, Joaquin, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Bogotá 1977. Tomo I.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA.
- ESPINOSA, Galo. La más Práctica Enciclopedia Jurídica: Volumen II. Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador.
- FERNÁNDEZ Vásquez Emilio. Diccionario de Derecho Público. Buenos Aires. 1981.
- GORDILLO Agustín. El acto administrativo. Buenos Aires. 1969.
- Idrobo, Marco. La Contratación Administrativa en el Ecuador. Quito 1984.

- JARAMILLO Ordóñez, Herman. Manual de Derecho Administrativo.
- LAMPREA, Pedro. Contratos Administrativos. Tratado Teórico Práctico. Fondo de Cultura Jurídica. Bogotá. 1979.
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO.
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.
- LOCKE. Ensayo sobre gobierno civil, trad. Armando Lázaro Ros, Aguilar Madrid. 1983.
- MORO, Utopía. Orbis Barcelona. 1984.
- ORTEGA, César. Editorial sobre Corrientes de la Contratación Pública.
- OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS SOCIALES, POLÍTICAS Y ECONÓMICAS.
- PLATÓN, Dialógos Conrado Eggers Lan. Gredos, Madrid. 1986.
- POMA NEIRA, Rafael, Introducción al Derecho Administrativo. Imprenta del Área Jurídica, Social y Administrativa. 2006.
- PRADA, Ramón. Derecho Administrativo 1. Madrid. Marcial Pons. Duodécima Edición 2000.
- ROUSSEAU. El Contrato Social, trad. Fernando de los Ríos. Espasa. Calpe Madrid. 1990.
- www.contratos.gov.co.
- www.ocse.gob.pe
- www.compraspúblicas.gov.ec

- ZABALA EGAS, Jorge. Introducción al Derecho Administrativo. Guayaquil. Edino. 2003.

ANEXOS

11.- ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA

Señor Abogado.

De la manera más comedida, le solicito a su distinguida persona, se digne contestar la siguiente encuesta, con la finalidad de obtener datos a ser utilizados en mi tesis titulada: **“Necesidad de Reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con respecto a las reclamaciones administrativas”**. En la seguridad de ser atendida favorablemente le antelo mis sinceros agradecimientos.

1. ¿Conoce Ud. los principios de la Contratación Pública?

SI () NO ()

Mencione algunos:

.....
.....

2. ¿Cree Ud. que se cumplen los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procesos de Contratación Pública?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....

3. ¿Considera Ud. que el INCOP garantiza la transparencia en los procesos de Contratación Pública?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....

4. En su experiencia profesional ¿Cómo se realizan las reclamaciones en los procesos de Contratación Pública?

Indique:

.....
.....

5. ¿Cree Ud. que, en la resolución de las reclamaciones en los procesos de Contratación Pública se respetan los principios de igualdad, transparencia y trato justo?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....

6. ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....

7. ¿Considera Ud. necesario que se reforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a impugnar las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA

Señor.

De la manera más comedida, le solicito a su distinguida persona, se digne contestar la siguiente encuesta, con la finalidad de obtener datos a ser utilizados en mi tesis titulada: **“Necesidad de Reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con respecto a las reclamaciones administrativas”**. En la seguridad de ser atendida favorablemente le antelo mis sinceros agradecimientos.

1. ¿Qué opinión le merece la actuación del INCOP como organismo regulador de la Contratación Pública en el Ecuador?

.....
.....

2. ¿Considera usted, que los principios de transparencia y trato justo pueden ser vulnerados al existir discrecionalidad de parte de las entidades contratantes con respecto a resolver las reclamaciones e impugnaciones?

.....
.....

3. ¿Considera Ud. adecuado el procedimiento, en la resolución de las reclamaciones e impugnaciones en los procesos de Contratación Pública?

.....
.....

4. ¿Considera adecuado, la posibilidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a la impugnación de las ofertas presentadas por otros oferentes, para asegurar los principios de transparencia, igualdad y trato justo del Sistema Nacional de Contratación Pública?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



CUENCA
MUNICIPALIDAD

1947

31 MAYO 2010

Señores
Abg. Carlos Polit Faggioni,
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO,
Dr. Diego García Carrión,
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO,
Dr. Jorge Luis González,
**DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO
NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA,**
Ing. José Brito,
**PRESIDENTE DE LA CÁMARA
DE LA CONSTRUCCIÓN DE CUENCA,**
Ing. Hermel López Merchán,
**PRESIDENTE DEL COLEGIO
DE INGENIEROS CIVILES DEL AZUAY**



De mis consideraciones:

Adjunto al presente envío a ustedes, copia certificada de la resolución emitida por el Dr. Paúl Granda López, Alcalde de Cuenca, relacionada con la **LICITACIÓN LICO-IMC-001-2009, QUE TIENE POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL Y READECUACIÓN A NUEVO USO DE LOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CALLE RAFAEL MARÍA ARÍZAGA 7-95 Y 7-97.**

Atentamente,

Ricardo Darquea Córdova,
**SECRETARIO DEL ILUSTRE
CONCEJO CANTONAL**



Fecha: 31 mayo 2010
Firma: Fabiola Pirami
Hora: 2:2 P.M.
No. 6 hojas

Adj. 5 fojas.
alm/g



PAUL GRANDA LOPEZ
ALCALDE DE CUENCA

CONSIDERANDO:

Que el Ing. Jaime Espinoza Sarmiento, participante en la LICITACION LICO-IMC-001-2009, QUE TIENE POR OBJETO LA CONSTRUCCION DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL Y READECUACION A NUEVO USO DE LOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CALLE RAFAEL MARIA ARIZAGA 7-95 Y 7-97, mediante oficio número 005-IMC-2010, de 8 de abril de 2010, ingresado con trámite EXT. 4046-2010, el mismo día y oficio sin número de fecha 13 de abril de 2010, ingresado con trámite EXT 4296-2010, el 16 de abril de 2010, ha presentado un reclamo impugnando la resolución de adjudicación de fecha 31 de marzo de 2010 efectuada dentro de este proceso, notificada a través del portal www.compraspublicas.gov.ec el 8 de abril de 2010, por la cual se adjudica el contrato a favor del Oferente Arq. Severo Ortiz Almeida, sustentando su reclamo en los artículos 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículos 102 y 103 del Reglamento de dicha Ley, estableciendo como pretensión se suspenda la ejecución del contrato, que según su afirmación se ha suscrito el día 13 de abril de 2010, hasta que los Organismos de Control emitan su pronunciamiento;

Que el reclamo presentado se fundamenta en supuestas irregularidades que, a su decir, se han cometido en el proceso por parte de la Comisión Técnica, concretamente al haber descalificado su propuesta sin sustento alguno, ya que afirma haber cumplido con todos los requerimientos exigidos en los pliegos precontractuales, específicamente en lo relativo a su situación financiera; adjudicado el contrato a un Oferente, cuya propuesta sí tiene causas de rechazo relativas a precios unitarios de los rubros "salva escalera" de 3 y 7 metros, caducidad de la matrícula de la volqueta ofertada como parte del equipo mínimo, de placas RBF-140, errores en la calificación de la experiencia del profesional adjudicado; y, haber calificado como idónea la oferta del RHR ROCK RESOURCES CIA. LTDA., cuando ésta no cumple con el equipo mínimo requerido;

Que ante dicho reclamo, en mi calidad de máxima autoridad, una vez que en fecha 20 de abril de 2010 fue calificado el indicado reclamo al tenor de lo establecido en el Art. 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en relación con el Art. 153 del Reglamento General de dicha Ley, solicité a los miembros que integraron la Comisión Técnica encargada de la Licitación de la referencia, emitan un informe en torno al mismo;

Que los miembros de la referida Comisión Técnica, mediante informe contenido en el oficio número 1197 de fecha 28 de abril de 2010, al referirse puntualmente a cada aspecto del reclamo, expresan en su parte pertinente, lo siguiente:

"1.- En el primer numeral de su reclamo, al hacer referencia al formulario No.5 concluye que él ha dado estricto cumplimiento a lo requerido en éste y en los pliegos y no se podía, por requerimiento de la Sub Comisión de Apoyo, se le exija la presentación de la declaración del impuesto a la renta, ya que de acuerdo al formulario número 5 lo que se le requería era la presentación del balance de la situación financiera mas no la declaración del impuesto a la renta del año 2008, que



corresponde al período más cercano a la fecha de presentación de la oferta, por lo que considera cumplió con la exigencia contenida en dicho formulario y los pliegos y no sustentarse en el documento que como convalidación se vio obligado a entregar en el que, efectivamente, existe un error, por lo que presentó luego al SRI una declaración sustitutiva del mismo, que debió considerarse para verificar que lo presentado como formulario 5 en la oferta se ajustó a la realidad.

En torno a lo argumentado, expresamos lo siguiente:

- a) En los pliegos precontractuales, concretamente en el numeral 4.10.1.1 Oferta Técnica, se establece en lo relativo a la situación financiera "Presentar los documentos que acrediten la situación financiera y variaciones (Formularios No. 5 y 6). El formulario número 5 de los Pliegos, que en copia acompañamos, determina en la NOTA, que como formulario No. 5 se deberá presentar el balance de situación financiera por el período 2008, **presentado al Servicio de Rentas Internas SRI.**
- a) El Oferente Ing. Jaime Espinoza, en su oferta, (fojas 361 a la 363) presenta un balance interno en hoja simple, sin respaldo alguno de que éste es el presentado al SRI, como se lo exige en el formulario 5 de los Pliegos.
- b) La Comisión Técnica, basada en el informe de la Sub Comisión de Apoyo de fecha 2 de febrero de 2010, determina que el Ing. Jaime Espinoza **no presenta** el balance de situación financiera **presentado al Servicio de Rentas Internas.**
- c) Ante dicha situación, la Comisión Técnica mediante oficio de fecha 4 de febrero de 2010, al solicitar convalidación de errores a los oferentes, en el caso concreto del Ing. Espinoza le solicita: "Presente el balance de situación financiera (declaración de impuesto a la renta) correspondiente al período más cercano a la presentación de la oferta (período 2008), presentado al Servicio de Rentas Internas SRI (FORMULARIO NÚMERO 5.", al establecer que el balance presentado dentro de su oferta, debe corresponder al balance declarado y presentado ante el SRI pues, tal como fue entregado en su oferta, no es sino un balance interno en hoja simple, sin respaldo alguno.
- d) El Ing. Jaime Espinoza Sarmiento, en atención al requerimiento de la Comisión, dentro del término concedido, esto es el día 9 de febrero de 2010, que era el último día para ello, presenta como convalidación, la declaración de impuesto a la renta del período 2008 (formulario 102) realizado a través de INTERNET ante el SRI. (Acompañamos copia del documento)
- e) Partiendo del documento referido en el literal anterior, se establece que no existe coherencia entre el balance presentado con la oferta y el documento presentado como convalidación y que corresponde a aquel entregado en el SRI, con vigencia a la fecha tope de convalidaciones.
- f) La Sub Comisión de Apoyo basada en el documento oficial, esto es, aquel que entregó como convalidación, pues es el presentado al SRI, documento que debió presentar con su oferta en cumplimiento con lo determinado en el formulario No. 5, procedió a establecer los índices financieros.
- g) La Sub Comisión referida, contando con el documento oficial sobre la situación financiera del Oferente, en el informe establece que la Oferta del Ing. Jaime Espinoza no cumple con el índice de solvencia, ya que la misma es inferior a la requerida. El índice de solvencia exigido en los pliegos precontractuales debe ser igual o mayor a 1, en tanto que el índice obtenido por el oferente es de 0.15.
- h) La Comisión Técnica contando con esa información, en sesión de fecha 11 de febrero de 2010, estableciendo que el índice de solvencia obtenido del



documentado presentado en el SRI es menor al requerido en los pliegos precontractuales, por unanimidad, resolvió descalificar la oferta del Ing. Jaime Espinoza por encontrarse incurso en la causas de rechazo contemplada en el numeral 3.10.1 del numeral 3.10 de las Condiciones Generales en relación con el numeral 4 INDICES FINANCIEROS de las Condiciones Específicas de los Pliegos Precontractuales.

- i) La situación anterior, como usted podrá verificar, está debidamente fundamentada y no puede el reclamante, partiendo de conjeturas sin sustento y menos argumentado que con la declaración sustitutiva puede enmendar el error incurrido, que el mismo lo reconoce en el escrito que contiene su impugnación, la Entidad pueda habilitar una oferta que no cumple con los requerimientos establecidos en los pliegos. A lo anterior sírvase considerar que la declaración sustitutiva, por la cual enmienda el error en su declaración al SRI, es posterior a la fecha tope para convalidar errores. Es así que la fecha máxima para convalidaciones fue el día 9 de febrero de 2010 y la declaración sustitutiva es de fecha 18 de febrero de 2010, la que si bien en el orden tributario estaba habilitado a hacerla, en el caso del proceso de la licitación que viene siendo impugnada no procede por extemporánea, ya que lo contrario implicaría violentar los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 4, esto es, de legalidad, trato justo, igualdad, oportunidad, entre otros.

Por lo expuesto consideramos señor Alcalde que las afirmaciones del reclamante no tienen sustento ni en los hechos ni en el derecho.

2.- En cuanto dice relación sobre la "sorpresa e indignación" que le ha causado al Ing. Jaime Espinoza la recomendación de la Comisión Técnica para que se adjudique el contrato a un Oferente que, según él, incumple los pliegos del proceso licitatorio, concretamente al Arq. Severo Ortiz Almeida, nos permitimos manifestar:

- a) La falta de inclusión o no de personal y de descripción detallada del material a utilizarse en el análisis de precios unitarios de los rubros 02-20-001, salva escalera de 3 m y 03-20-001, salva escalera de 7 m de recorrido, que obran a fojas 336 y 441 de la oferta, no constituye causa de rechazo ya que el Oferente expresamente declara que ejecutará el rubro de acuerdo a las especificaciones técnicas de los pliegos y en las mismas no existen condiciones especiales referente al personal, el oferente debe sujetarse a la especificación, a más de que es de su exclusiva responsabilidad el precio ofertado y de acuerdo con el numeral 2.7 precios unitarios y reajustes, de las Condiciones Generales de los Pliegos, los análisis de precios unitarios presentados por el oferente son de su exclusiva responsabilidad. No hay opción a reclamo por precios unitarios. Por otro lado, la Comisión Técnica no podía solicitar convalidación de documentos referentes a modificar información en los precios unitarios, ya que si así lo hubiera hecho, se habría dado origen a alterar el valor de la oferta económica, incumpliendo el Art. 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- b) Sobre la supuesta caducidad de la matrícula de la volqueta ofertada por el Arq. Ortiz, que corresponde a la placa RBF-140, aquello no es así pues la matrícula presentada por este vehículo es del año 2009, que tiene vigencia hasta el mes de noviembre de 2010, que deberá proceder a la matriculación por el año 2010, considerando el último dígito de la placa, que es el número



- cero (0), con lo cual se desvirtúa también la afirmación del reclamante, amén de que si bien la Sub Comisión de Apoyo hizo notar este particular, la Comisión Técnica no compartió el criterio por la razón que se deja expuesta.
- c) Respecto de la observación efectuada por el reclamante en lo atinente a la experiencia del profesional Arq. Severo Ortiz Almeida, la Comisión Técnica consideró en su análisis para otorgarle puntaje máximo lo siguiente: que es pertinente considerar la obra "Construcción del edificio e infraestructura del Centro de Generación de la Central hidroeléctrica Paute, por el valor de US \$ 293.420,60, en razón de que el acta de entrega-recepción provisional de la misma, que obra a fojas 563 de la oferta, es de fecha 18 de abril de 2005, encontrándose por tanto dentro del periodo de 5 años anterior a la convocatoria de la Licitación; asimismo sin considerar este contrato, el Oferente igualmente sobrepasa el 100% del monto del presupuesto referencial ya que de acuerdo con la información que obra a fojas 560 y 561 de la oferta, la obra real ejecutada "Terminación de la construcción del moderno Mercado Municipal Bartolomé Serrano de Azogues" es de US \$ 1'111.617,50, conforme la liquidación económica de la obra, sumada a la de la "Construcción de la edificación para el Centro de Interpretación Ambiental en el campamento Guarumales de la Central Hidroeléctrica Paute", obras que suman US \$ 1'220444,99, siendo el monto del presupuesto referencial US \$ 1'029.729,17.

Conforme lo analizado, se demuestra que también en lo relacionado a la oferta del Arq. Severo Ortiz, el reclamante no tiene fundamento en sus aseveraciones, advirtiendo que el informe de la Subcomisión de Apoyo, tiene el carácter auxiliar o de ayuda y no resolutivo o decisorio, conforme el Art. 19 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.- En lo relativo a la afirmación del Ing. Espinoza de que pese que la oferta de RHR ROCK RESOURCES CIA. LTDA., no cumple con el equipo mínimo requerido, sin embargo se la habilitó, aquello entendido como el reclamante plantea así debería entenderse, pero no es así pues, si bien RHR ROCK RESOURCES CIA. LTDA oferta una sola cortadora, la Comisión consideró atendiendo la poca significación de esta herramienta, que ello no incidiría en la ejecución de la obra y la calificó como idónea, sabiendo que este instrumento, partiendo incluso de la oferta del reclamante tiene un valor aproximado de US \$ 300,00 situación que no es comparable con la situación de éste, que se refiere a la situación económica del reclamante y que, lamentablemente, por sus propios errores reconocidos expresamente por él, la Comisión Técnica no tuvo otra alternativa que descalificarle.”;

Que en mi calidad de Máxima Autoridad he revisado tanto el reclamo presentado cuanto el indicado informe de los miembros que conformaron la Comisión Técnica, analizándolo con sujeción a los Pliegos Precontractuales del proceso, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General;

Y en uso de las atribuciones que me confiere la Ley, encontrándome dentro del término previsto en el Art. 150 inciso final del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, haciendo mío los razonamientos de hecho y de derecho contenidos en el informe presentado por los miembros que conformaron la Comisión Técnica,

RESUELVE




1.- Negar el reclamo presentado por el Ing. Jaime Espinoza Sarmiento, a través del cual impugna la resolución de adjudicación del contrato a favor del Arq. Severo Ortiz Almeida, que tiene por objeto objeto la **CONSTRUCCION DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL Y READECUACION A NUEVO USO DE LOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CALLE RAFAEL MARIA ARIZAGA 7-95 Y 7-97**, toda vez que el mismo no tiene asidero ni en los hechos ni en el derecho, conforme se establece en la parte motiva de esta resolución, en la que se analiza y determina, con precisión, los aspectos fácticos y legales que establecen que el reclamo es improcedente, además de que su pretensión contraría lo dispuesto en el Art. 150 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al no enmarcarse en lo que faculta como pretensión el inciso segundo numerales 1 y 2 de dicha norma, al haber solicitado se suspenda la ejecución del contrato, reclamación en la que no se limita a asuntos relacionados con su oferta, como lo impone el inciso 1 de la norma últimamente invocada.

2.- Notifíquese al reclamante con la presente resolución en su domicilio ubicado en la Av. De Las Américas e Isaac Ulloa equina, edificio Constructora Espinoza, primer piso y en la casilla judicial número 93.

3.- Publíquese el reclamo presentado y esta resolución en el portal www.compraspublicas.gov.ec, a cuyo efecto el señor Secretario del Ilustre Concejo Cantonal, oficiará al Ing. Carlos Orellana Quezada, usuario del portal, para que dé cumplimiento a lo dispuesto.

4.- El señor Secretario del Ilustre Concejo Cantonal remita copia certificada de esta resolución a los señores: Contralor y Procurador Generales del Estado; al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública; al Presidente de la Cámara de la Construcción de Cuenca y al Presidente del Colegio de Ingenieros Civiles del Azuay, CICA.

Cuenca, 7 de mayo de 2010



PAUL GRANDA LOPEZ
ALCALDE DE CUENCA

Dr. Ricardo Darquea Córdova, Secretario del Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca, CERTIFICO: que la resolución que antecede en cinco fojas, es copia de la original dictada por el señor Alcalde de Cuenca, Dr. Paúl Granda López, en fecha 7 de mayo de 2010, dentro de la reclamación formulada por el Ing. Jaime Espinoza Sarmiento, oferente de la licitación LICO-IMC-001-2009, que tiene por objeto la construcción de viviendas de interés social y readecuación a nuevo uso, de los inmuebles ubicados en la calle Rafael María Arízaga 7-95 y 7-97.

Cuenca, 11 de mayo de 2010.

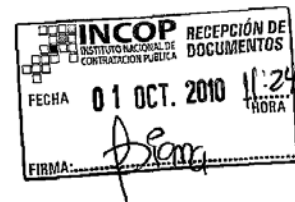
Dr. Ricardo Darquea Córdova,
**SECRETARIO DEL ILUSTRE
CONCEJO CANTONAL DE CUENCA**



REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
ALCALDÍA DE AMBATO

Oficio No. DA-10-0932
Ambato, Septiembre 28 de 2010

Doctor
Jorge Luis Gonzalez Tamayo
DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO
NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA
Presente



De mi consideración:

Con fundamento en los Artículos 17 y 149 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, remito la Resolución Administrativa N° DA-10-230 expedida con fecha 21 de de septiembre y notificada el 22 de septiembre del mismo año, con el que se da atención al reclamo administrativo interpuesto por el arquitecto Luis Medina López, oferente quien participó en el proceso de licitación N° LICO-IMA-OPM-001-2010 "EDIFICIO MATRIZ SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO", a fin de que se digno autorizar a quien corresponda la publicación de la referida Resolución en el portal www.compraspublicas.gov.ec, la misma que me permito adjuntar junto con el reclamo administrativo y que forman parte del presente documento.

Cabe informar que la Resolución Administrativa N° DA-10-230, ha sido notificado al reclamante en el domicilio que tiene señalado para recibir notificaciones

Particular que comunico para los siguientes consiguientes

Arq. Fernando Callejas Barona
ALCALDE DE AMBATO



c.c. archivo

Ambato, 3 de septiembre del 2010

Sr. Arq.
Fernando Callejas Barona
ALCALDE DE AMBATO
Presente

De mi consideración:

CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA ES FIEL Y EXACTA A SU ORIGINAL QUE REPOSA EN EL ARCHIVO A MI CARGO	
Ambato, 28 de Setiembre, 2010	
SECRETARIA COMITE DE CONTRATACIONES	

Sr. Alcalde, permítame dirigirme a usted para poner en su conocimiento, detalles referentes al proceso de contratación Código LICO-IMA-OPM-001-2010, cuyo objeto es la construcción del "Edificio Matriz Sur I. Municipalidad de Ambato", con un presupuesto referencial de **USD 5'968.000,00 (CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL 00/100)** y publicado en el Portal de Compras Públicas el 2010-06-08.

Este proceso, fue adjudicado el 2 de septiembre del 2010, al Ing. Álvaro Fernando Guamán Guachamboza, según se verifica en el Indicado Portal con un valor de **USD 451'461,048.00 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL CUARENTA Y OCHO 00/100, PORQUE CUMPLE CON LAS CONDICIONES GENERALES Y ESPECIFICACIONES DE LOS PLEGOS** (documento 1). Proceso del cuál estoy seguro que usted, no ha tenido toda la información necesaria para la toma de tal decisión, razón por la cual solicito su intervención para la revisión y corrección de los procedimientos realizados, ya que, considero no se ha respetado el debido proceso y se ha afectado a mis intereses.

El fundamento de mi petición se encuentra establecido en el **Art. 150 Derecho a reclamar, del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, en concordancia con lo que consta en las siguientes disposiciones constitucionales y legales: Art. 173 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 76 numeral 1 y Art. 66 numeral 23 de la Constitución, concordantes con el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Al realizar la revisión de la documentación, que se encuentra elevada al Portal de Compras Públicas correspondiente a este proceso, se puede verificar lo que a

continuación se indica y que es de trascendental importancia como podrá usted apreciar.

PRIMERA OBSERVACION

El 5 de agosto del 2010, la Comisión Técnica, designada para analizar este proceso emite el Acta No. 4, de convalidación de errores en el proceso de licitación **No. LICO-IMA-OPM- 001-2010 Edificio Matriz Sur I. Municipalidad de Ambato** (documento 2), en la que se determina la necesidad de solicitar convalidación de errores de "forma", de las ofertas presentadas y específicamente del Ing. Álvaro Fernando Guamán Guachamboza e indica lo siguiente:

- **9.- ING. ÁLVARO FERNANDO GUAMÁN GUACHAMBOZA**

No presenta matrículas de las bombas de hormigón

No presenta matrículas de dos grúas

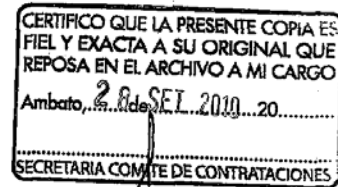
El 6 de agosto del 2010, mediante oficio **No. DAD-UTCP-10-0741** (documento 3) el Secretario de la Comisión Técnica de Contrataciones solicita al Ing. Álvaro Fernando Guamán G. "convalide los errores de forma" que son los mismos ya detallados en el acta No. 4 del párrafo anterior, es decir **dos (2)** convalidaciones.

Hasta aquí, considero que el proceso se desarrolla con normalidad y transparencia, porque de modo evidente se está mandando a convalidar errores de fondo.

SEGUNDA OBSERVACION

Sin embargo el Ing. Álvaro Fernando Guamán G., mediante oficio sin número del 13 de agosto del 2010 (documento 4), se dirige al Secretario de la Comisión Técnica de Contrataciones, y presenta en 4 hojas (D3-1, D3-2, D3-3, D3-4), la documentación para convalidar los **dos (2) puntos** solicitados en el acta No. 4 y oficio Indicado, adicionalmente presenta **voluntariamente dos (2) documentos NO SOLICITADOS** que son:

- **Formulario 102 de declaración del impuesto a la renta de personas naturales y sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad en 5 hojas (D3-5, D3-6, D3-7, D3-8, D3-9).** Al respecto de este documento en el oficio se aclara que contiene el "número serial" de la declaración y por tanto el no requerimiento de sello, **aclaración que no ha sido solicitada en forma oficial** y su inexistencia dentro de la oferta presentada es causal de rechazo y no se podría convalidar fuera de tiempo, puesto que era un tema de fondo.



- También se eleva al Portal la fotocopia de una "factura" (hoja D3-10) (documento 5), que se ve, corresponde a la adquisición realizada por el Ing. Abdón Villareal el 16 de agosto del 2002 de una REGLA con la descripción de sus características, escritas e Impresas, **aclaramiento que tampoco ha sido solicitado en forma oficial y que desde luego por tratarse de un asunto de fondo también era causal de rechazo.**

En este documento se **ADICIONA** una novedosa nota escrita con esferográfico azul y a mano que dice:

"ACLARACION: ESTA FACTURA CORRESPONDE A UN ALIZADOR"

Es respecto a este documento público que realizo las siguientes reflexiones:

1. Se está alterando el contenido de un documento notariado, que se supone consta ya en la oferta del Ing. Álvaro Fernando Guamán G., aclaración en la cual no consta ninguna firma de responsabilidad y no se sabe para qué y por qué.
2. La única razón que yo la hallo es que, se está haciendo saber públicamente a todos los oferentes que no cumple con el **equipo mínimo solicitado en los pliegos.**
3. Para que medio le crean, en todo caso era de que ponga en la convalidación no solicitada, "**el motor de esta factura está puesto en un ALIZADOR**". A su manera aclara, como que si nadie supiera lo que es una **REGLA** y lo que es una **ALISADORA de HORMIGON.**
4. Sr. Alcalde, evidentemente y como no escapará a su conocimiento como profesional de la construcción que es, no es lo mismo una "**REGLA**" que una "**ALISADORA de HORMIGON**", que ésta en los pliegos y que consta en la lista de **equipo mínimo solicitado en los pliegos.** (Adjunto las proformas tanto de una "**REGLA**" como de una "**ALISADORA de HORMIGON**") (documento 6).
5. En los pliegos dice en el numeral "**4.11.4 Equipo Mínimo: La entidad contratante calificará la disponibilidad debidamente justificada y no la propiedad del siguiente EQUIPO MINIMO**":

Entre otros requerimientos..... :

No. ORDEN 9:
2 UNIDADES

ALISADORA DE HORMIGON:

Se solicitó entre otros equipos, **DOS (2) ALISADORAS de HORMIGON** como mínimo. De acuerdo a lo **ADICIONADO CON ESFEROGRAFICO** en la copia de la factura notariada, se colige claramente, ahora sí, que el referido oferente **QUIERE JUSTIFICAR POSTERIORMENTE Y A COMO DE LUGAR, LA DISPONIBILIDAD DE UNA ALISADORA de HORMIGON QUE EVIDENTEMENTE NO CONSTA EN LA OFERTA INICIAL PRESENTADA**, solicitando públicamente en su escrito elevado al Portal, a quien competiere a que abalice la nota, la lógica me hace ver y pensar, para hacerles creer y convencer que el motor y sus características de la **REGLA**, estaba puesto en la **ALISADORA de HORMIGON** con anterioridad. En otras palabras, les insita para hacerles creer que la noche es día y logra según veo, que le convalden algo que no está solicitado mediante el Portal, por ser un error de **FONDO**, por lo tanto **NO CONVALIDABLE. A mi modesto modo de ver las cosas y de entenderlas, la Comisión Técnica fue inducida a cometer un error, al parecer tomando como cierto una factura ADULTERADA.**

Lo ético y lo creíble era de que la **nota aclaratoria** (la otra redacción pero) debía ir puesta en la copia de la factura notariada, **pero en la oferta original**, con una nota explicativa abalizada por el propietario Ing. Abdón Villarreal y si era posible, con reconocimiento de su firma y ahí sí, indicar a quien competiere hacer la inspección para que vean que el motor de la **REGLA** pasó a ser parte de la **ALISADORA de HORMIGON**, antes de....., y no después de.....que cae en cuenta o le hacen caer en cuenta de que no ha puesto en su oferta la otra **ALISADORA de HORMIGON. ES POSIBLE QUE SE HAYA CONVALIDADO ALGO ADULTERADO?**

Se puede concluir claramente que la oferta presentada por el Ing. Álvaro Fernando Guamán G. tiene causal de **RECHAZO** y **NO DEBIÓ SER CALIFICADA COMO OFERTA HABILITADA** de acuerdo a lo especificado en los pliegos y cuyas partes pertinentes se transcriben:

De pliegos:

"PARAMETROS DE VALORACION DE OFERTAS

Análisis de requisitos mínimos: La evaluación de las ofertas se encaminará a proporcionar una información imparcial sobre si una oferta debe ser rechazada y cuál de ellas es la más conveniente a los intereses nacionales y de la institución. Primero se analizará si las ofertas cumplen los **requisitos mínimos** solicitados de estos pliegos, **Las ofertas que no cumplan dichos requisitos mínimos serán rechazadas.**

De pliegos:

4.10.1 Requisitos Mínimos:

4.10.1.1 Oferta Técnica:

.....
Indicar la lista de equipo asignado al proyecto, con la respectiva matrícula actualizada de al menos el equipo mínimo requerido (Formulario No.7).

De pliegos:

4.6 Método de evaluación de las ofertas: De manera general, la evaluación de las ofertas se encaminará a proporcionar una información imparcial sobre si una oferta debe ser rechazada y cuál de ellas cumple con el concepto de mejor costo en los términos establecidos en el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP. Se establecen para ello **dos etapas: la primera, en la que se analizan los documentos exigidos cuya presentación permite habilitar las propuestas (“cumple o no cumple” o “check list”)**, que posteriormente serán calificadas con base en los parámetros de calificación establecidos en el proceso, que constan en el Portal. La entidad contratante, bajo su responsabilidad, deberá asegurar que los parámetros de calificación publicados en el portal y su respectiva incidencia en la puntuación final- hayan sido los realmente utilizados en el proceso.

Los siguientes parámetros serán evaluados con base en la metodología “cumple o no cumple”:

- **La disponibilidad del equipo mínimo propuesto, de acuerdo al anexo de condiciones específicas que ha propuesto la entidad contratante.**
- **Aquellas ofertas que cumplan, pasarán a la etapa de evaluación de ofertas con puntaje”. (documento 7)**

La palabra **voluntariamente** que consta en textos anteriores, **la pongo para que, Usía considere el tema, pues nadie pone o corrige en un proceso de esta envergadura, voluntariamente, fuera de tiempos, sino cuando el órgano competente lo pide y por tanto lo hago a propósito.**

Disculpe Señor Alcalde, con el debido respeto y consideración que usted me merece, **¿Quién le aviso al Ing. Álvaro Fernando Guamán Guachamboza, que tenía otras observaciones y de FONDO?**

Sr. Alcalde, en todo caso cualquier persona o personas, que le pusieron al tanto de estos incumplimientos de FONDO al Ing. Álvaro Fernando Guamán G., lo que le hicieron más bien fue un flaco favor, más aún al aconsejarle que convalide sin que nadie le haya solicitado oficialmente, por cuenta propia, públicamente y de esa manera, claro está, que si no lo hacía de esa manera, no nos enterábamos para nada de esa trama mal montada ninguno de los oferentes participantes.

Con esa convalidación no solicitada oficialmente, pero avisada en corrillos, el Ing. Álvaro Fernando Guamán G. considero, se convirtió en el delator del Ing. Álvaro Fernando Guamán G., de Ripley.

No hago referencia alguna acerca del por qué adjunta también la otra convalidación del Formulario del SRI porque:

1. El documento esta borroso y realmente no se aprecia bien su contenido.
2. Porque no tengo otros sustentos que debió haber entregado el oferente en su oferta.
3. Para obtener esa información, a pesar de que en la Institución casi todos me conocen por mí transparente accionar, no tengo ni necesito contactos para eso.
4. Mis ofertas, mis obras y todos los actos de mi vida siempre los trabajo y hago limpiamente, basados en la formación que me inculcaron en mi hogar, pero por algo está ahí esa convalidación.

TERCERA OBSERVACION

Sr. Alcalde, en el cuadro de asignación de puntos elevado al Portal veo que al Ing. Álvaro Fernando Guamán G. le han asignado en la **EXPERIENCIA EN TRABAJOS SIMILARES** los veinte (20) puntos, ante lo cual solicito a usted que, se verifique en la oferta presentada por dicho profesional lo correspondiente a la información consignada en el formulario No. 10 de **Experiencia del Oferente**, ya que el mencionado ciudadano prestó sus servicios profesionales cuando yo fui contratista titular en las construcciones: del Mercado Modelo, del Hospital de la Unidad Oncológica SOLCA Tungurahua y por un lapso de tiempo hasta su salida abrupta y en precipitada carrera de la construcción del Centro Comercial Popular Simón Bolívar, las tres obras ubicadas en la ciudad de Ambato.

Dejo presente que yo no recuerdo haber emitido certificación alguna, al respecto de su desempeño profesional en las mencionadas obras, por lo tanto, **si hubiere alguna certificación** relacionada con dichas obras antes mencionadas y específicamente a la calificación de la **"Experiencia en trabajos similares"** que según los pliegos indica que la experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente deberá justificar en máximo tres obras al menos el 60% del presupuesto referencia del proyecto de la convocatoria, **ejecutada en los últimos diez años**" (es decir \$ 3'580.800,00) esta no sería válida ya que **la experiencia con relación a montos es de mi autoría privativa como contratista** y no de quien o quienes prestaron diferentes servicios profesionales o de otro tipo en dichas construcciones.



Diferente es la **experiencia del personal técnico que es la FUNCIÓN realizada** en esas obras y que igualmente debe ser certificada, **ahí sí con montos del segmento de profesión correspondiente**, pero por quien contrató sus servicios profesionales y no por terceros.

Le hago caer en cuenta Sr. Alcalde que con tan buena experiencia y montos arrojados, a costa de mis obras, mi prestigio y mi trabajo, acreditados al Ing. Álvaro Fernando Guamán G, según se desprende del puntaje, en la **Metodología y cronograma de ejecución del proyecto** que está elevado al Portal, le califican con apenas **2.5 (dos punto cinco) puntos**, (¿?), me imagino que corresponde al cronograma de ejecución de obra y en la metodología **0 (cero) puntos**.

En cada obra hay diferentes áreas y actividades, las mismas que deben y tienen que ser supervisadas por los profesionales de las diferentes ramas como son: arquitectónica, estructural, vial, sanitaria, mecánica, eléctrica, electrónica, ambiental, etc., por lo tanto hay montos específicos y segmentos para cada actividad profesional. Resultaría, que con la acreditación de la totalidad de los montos de las obras por mi ejecutadas, el oferente en mención es la estrella de la construcción y de las Ingenierías y de la Arquitectura, lo sabe y lo domina todo, más sin embargo no es capaz de presentar bien estructurada, una simple Metodología de Ejecución de Obras.

Adjunto el reconocimiento de mi firma notariada (documento 8), con la cual desarrollo y abalizo todo tipo de actividad, documentos y certificaciones de honorabilidad, laborales o económicas, para que se compare a ver si alguna o todas las certificaciones presentadas por el oferente Álvaro Fernando Guamán G. tienen legalmente mi aval, y si estas tiene exclusivamente la certificación referente a los servicios profesionales prestados más no a **MONTOS** de mis contratos.

De pliegos:

"1.- Oferta Técnica: 60 puntos

1.a) Experiencia en trabajos similares (puntaje máximo 20 puntos).

La valoración de la experiencia en trabajos similares, se atenderá a las siguientes reglas:

- Se entenderá por obra similar la que tenga características y exigencias similares al proyecto de la convocatoria.
- La experiencia con relación al tiempo, será la ejecutada dentro de los diez últimos años.
- La experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente deberá justificar en máximo tres obras al menos el 60% de presupuesto referencial del proyecto de la convocatoria, ejecutada en los últimos diez años.

- Para valorar la experiencia, se tomará en cuenta también aquella obtenida por el oferente en situación de **dependencia laboral**, tanto en el ámbito público como en el privado, para lo cual se solicitará los documentos de sustento, igualmente ejecutada dentro de los últimos diez años.

La calificación de la experiencia no podrá evaluarse con relación a una localidad geográfica específica, pues se atenderá a los principios de concurrencia e igualdad establecidos en la LOSNCP.

Se calificará con el máximo del puntaje establecido en este parámetro al oferente que se ajuste al mínimo y a las características de obras similares solicitado en estos pliegos, caso contrario, la **calificación será cero**.

CONCLUSIÓN 1

Como queda demostrado, al no presentar el equipo mínimo solicitado y debidamente respaldado en la oferta inicialmente presentada, la oferta del Ing. Álvaro Fernando Guamán G. no cumple con la primera etapa de revisión y por tanto tiene causa de RECHAZO y no debió pasar a la etapa de evaluación para asignación de puntajes y peor aun haberle sido adjudicada.

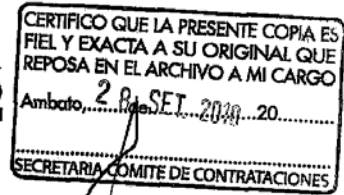
En el cuadro de asignaciones de puntos elevado al Portal se ve que, como premio a la trama mal montada del motor de la REGLA vs. el motor del ALISADOR de HORMIGON, se le asigna los cinco (5) puntos correspondientes al EQUIPO MINIMO que ilegítimamente perjudica a mi oferta.

CONCLUSIÓN 2

En caso de que la oferta pasara a la etapa de evaluación con puntaje, debe verificarse que "la experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente justifique en máximo tres obras al menos el 60% del presupuesto referencia del proyecto de la convocatoria, ejecutada en los últimos diez años" es decir \$ 3'590.800, pero en CONTRATOS SUSCRITOS POR EL OFERENTE para que pueda calificarse según lo indicado en los pliegos.

PETICION

Sr. Alcalde estas son las observaciones que, reitero estoy seguro no han sido comunicadas a su autoridad, para la decisión tomada y elevada al Portal de Compras Públicas, por lo tanto solicito a usted muy respetuosamente, disponga se realice la revisión y corrección de lo actuado, ya que se ha adjudicado a una oferta no calificada, contraviniendo lo expresado en la ley. Como usted podrá verificar, los argumentos expuestos tienen el sustento correspondiente y se apegan a las disposiciones de los pliegos y a la ley, por tanto considero que procede su análisis y rectificación.



Parte de mi credibilidad profesional se la debo al I. Municipio de Ambato, bajo su administración Sr. Alcalde, obtenida como fruto del trabajo diario y tesorero, espero que este engorroso problema se solucione al interior de la Institución, de la mejor manera, con la seguridad de que se tomarán los correctivos pertinentes. No veo la necesidad de recurrir, por ahora, a los Organismos de Control a poner en antecedentes de esta situación, considero que la imagen de credibilidad y honestidad que la ha impuesto usted en el ejercicio de sus funciones a la Institución, se verían afectadas y vulneradas.

Para notificaciones que me correspondan, señalo como mi domicilio las oficinas del primer piso, de las calles Bolívar N° 322 y Guayaquil, de la Ciudad de Ambato.

Así mismo señalo que, autorizo al Dr. Marco Morales Tobar, a suscribir todo escrito que sea necesario o realizar toda gestión necesaria para la defensa de mis intereses en la presente causa.

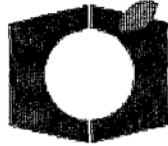
De usted Sr. Alcalde

Atentamente,

Arg. Luis Medina López
OFERENTE

Dr. Marco Morales Tobar
ABOGADO

Nota: Se adjunta los anexos indicados



CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA ES FIEL Y EXACTA A SU ORIGINAL QUE REPOSA EN EL ARCHIVO A MI CARGO
Ambato, 2 de SET. 2010
SECRETARIA COMITE DE CONTRATACIONES

REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
UNIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Reclamo Administrativo N° RCL.A.001, LICO-IMA-OPM-001-2010

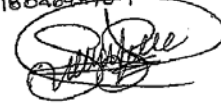
ALCALDÍA DEL CANTÓN AMBATO. Ambato, 08 de Septiembre de 2010 a las 08H45. **VISTOS.- PRIMERO:** En mi calidad de Alcadesa de Ambato encargada por licencia del titular conforme Resolución de Concejo N° 727.1 de fecha 01 de septiembre de 2010, avoco conocimiento del reclamo administrativo presentado por el Arquitecto Luis Medina López, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se acepta al trámite. **SEGUNDO:** Córrase traslado por el término de cinco días a Comisión Técnica conformada para el proceso Régimen General de procedimiento común de Licitación N° LICO-IMA-OPM-001-2010 "EDIFICIO MATRIZ SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO", para que emitan un informe respecto a las observaciones realizadas por el oferente reclamante y con las aclaraciones que amerite. **TERCERO:** Téngase en cuenta la designación del Abogado Defensor doctor Marco Morales Tobar y la dirección del despacho jurídico para posteriores notificaciones en la Calle Bolívar 322 y Guayaquil. Notifíquese .-


Lic. Aracely Calderón
ALCALDESA DE AMBATO (E)



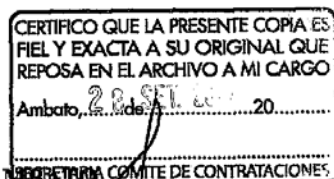

Dr. Angel Pólvora Chaves A
PROCURADOR SINDICÓ MUNICIPAL

Recibido Ambato.
Miércoles 8 Septiembre 2010.
12 H32 pm.
Sylvana Balladares Garces
180469978-1





REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
 ALCALDIA



RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° DA-010-230

CONSIDERANDO:

Que el arquitecto Luis Medina López, participante en el proceso licitatorio N° LICO-IMA-OPM-001-2010 "EDIFICIO SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO", mediante oficio s/n de 3 de septiembre de 2010, ingresado con trámite EXT. 32898, el mismo día y oficio sin número de fecha 07 de septiembre de 2010, ingresado con trámite EXT 33302, el 07 de septiembre de 2010, ha presentado un reclamo impugnando la resolución de adjudicación de fecha 1 de septiembre de 2010 efectuada dentro de este proceso, notificada a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, el 2 de septiembre del mismo año por la cual se adjudica el contrato a favor del oferente Ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, sustentando su reclamo en el artículo 150 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estableciendo como pretensión la revisión y corrección de lo actuado ya que se adjudicó a una oferta no calificada, contraviniendo lo expresado en la Ley, de igual manera en el segundo escrito pretende que se revea lo actuado y se adjudique a la oferta quien si cumple con todos los requisitos exigidos en los pliegos y en la Ley

Que el reclamo presentado se fundamenta en supuestas irregularidades que, a su decir, se han cometido en el proceso por parte de la Comisión Técnica, concretamente haber adjudicado a una propuesta no calificada, ya que afirma que el Ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, no presenta el equipo mínimo solicitado y debidamente respaldo en la oferta inicialmente presentada, en consecuencia no cumple con la primera etapa de revisión y por lo tanto tiene causas de rechazo y no debió pasar a la etapa de evaluación para asignación de puntajes y peor aún haberse adjudicado. Así como también expresa el reclamante, en caso de que la oferta pasara a la etapa de evaluación con puntaje, debe verificarse que "la experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente justifique en máximo tres obras al menos el 60% del presupuesto referencia del proyecto de la convocatoria, ejecutada en los últimos diez años" es decir \$ 3580,800 pero en contratos SUSCRITOS POR EL OFERENTE para que pueda calificarse según lo indicado en los pliegos.

Que en segundo escrito el reclamante, pretende se revea lo actuado y se adjudique la construcción de la obra "EDIFICIO SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO", adicionalmente al escrito anterior agrega que la oferta debió ser rechazada por no cumplir con el equipo mínimo y que en ningún caso se la pudo haber asignado los cinco (5) puntos de este segmento y peor aún haberle adjudicado la oferta, lo cual es un incumplimiento de fondo, su oferta fue presentada sin la factura, que ahora se encuentra adulterada; agregando en el escrito que el Ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza tampoco cumple con el personal técnico mínimo requerido (ambientalista) y por lo tanto debió ser rechazada la oferta

Que ante dicho reclamo, la licenciada Aracelly Calderón, Alcaldesa encargada por licencia del titular conforme Resolución de Concejo 27.1 de fecha 01 de septiembre de 2010, una vez que en fecha 08 de septiembre de 2010 fue calificado el indicado reclamo al tenor de lo establecido en el Art. 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, solicitó a los miembros que integraron la Comisión



REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
ALCALDIA

CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA ES FIEL Y EXACTA A SU ORIGINAL QUE REPOSA EN EL ARCHIVO A MI CARGO
 Ambato, 28 SET 2010
 SECRETARIA COMITE DE CONTRATACIONE

./...

Técnica encargada de la Licitación de la referencia, emitan un informe en torno al mismo en el término de 5 días;

Que los miembros de la referida Comisión Técnica, mediante informe contenido en el oficio número DAD-UTCP-10-0887 de fecha 13 de septiembre de 2010, al referirse puntualmente a cada aspecto del reclamo, expresan en su parte pertinente, lo siguiente:

"El artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con lo dispuesto en el artículo 150 del Reglamento General de Aplicación, establece que los oferentes que se consideren afectados en sus intereses por actos administrativos, por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán derecho a presentar las reclamaciones.

Revisadas que han sido las reclamaciones ingresadas con fecha 3 y 7 de septiembre de 2010, se lo ha realizado dentro del término previsto en la LOSNCP en su artículo 103; sin embargo de que la reclamación no se sujeta a asuntos relacionados con su oferta, las afirmaciones del reclamante no tienen sustento ni en los hechos ni en el derecho, emitimos el siguiente informe:

En cuanto a la primera observación: La Comisión Técnica conforme lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Sección III número 3.9, una vez emitido en informe de la Subcomisión de apoyo, solicito a los oferentes convaliden los errores de forma más no las de fondo, conforme se solicitó al arquitecto Luis Medina, convalide errores de forma.

En lo que respecta a la segunda observación, efectivamente el artículo 23 del Reglamento General de Aplicación, le permite al oferente integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la misma, en este caso en lo que se refiere al Formulario N° 5 Situación Financiera, la declaración al Impuesto a la Renta, fue presentado y consta en la página 417 de la oferta del Ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, más en la convalidación de errores lo que presenta es un desglose del formulario, que la Comisión Técnica consideró suficiente por lo que no se solicitó convalide como un error de forma, toda vez que el Reglamento General de Aplicación y los pliegos, permiten a los oferentes convaliden errores de forma sin que sea necesario que sean solicitados por la Entidad Contratante.

En la oferta del adjudicatario ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza página 473, consta la factura N° 000800, sin ninguna nota aclaratoria, por lo que consideramos que el oferente en la etapa de convalidaciones de errores de forma, podría realizar cualquier aclaración, conforme lo hizo en oficio s/n de fecha de fecha 13 de agosto del presente año. No obstante de aquello, es necesario realizar la siguiente aclaración: En la página 472 de la oferta presentada por el adjudicatario, existe el compromiso de arrendamiento suscrito por el ingeniero Abdón Villareal, quien se compromete dar en arrendamiento al ingeniero Álvaro Guamán, dos alisadoras justificando ser



REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
 ALCALDIA

CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA ES FIEL Y EXACTA A SU ORIGINAL QUE REPOSA EN EL ARCHIVO A MI CARGO
 Ambato, 28 de SET. 2010...20.....
 SECRETARIA COMITE DE CONTRATACIONES

.../....

dueño con las facturas constantes en la oferta página 473 y 474, sin ninguna alteración. La Comisión Técnica, consideró los documentos constantes en la oferta, para la evaluación y habilitación del oferente ingeniero Álvaro Guamán, basado en lo dispuesto en la Sección IV número 4.6. de los pliegos, pues se valoró la maquinaria según la disponibilidad y no a la propiedad de dicha maquinaria o equipo, y la aclaración realizada en el oficio de convalidación de errores se la utilizó con la finalidad de constatar físicamente la disponibilidad del equipo, la misma que consta en las seriales de la factura presentada en la oferta del adjudicatario. En consecuencia la infundada aseveración realizada por el reclamante no corresponde a la realidad, pues la factura sí fue presentada por el adjudicatario y consta en la oferta.

En lo referente a la observación de la experiencia, la Subcomisión de apoyo y la Comisión Técnica abalzó la experiencia del profesional del adjudicatario basados en los pliegos, que dice: "La valoración de la experiencia en trabajos similares, se atenderá a la siguientes reglas: "Para valorar la experiencia, se tomará en cuenta también aquella obtenida por el oferente en situación de dependencia laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, para lo cual se solicitará los documentos de respaldo, igualmente ejecutada dentro de los últimos diez años"

En lo que respecta a la segunda comunicación presentada por el arquitecto Luis Medina López, es necesario aclarar que dentro del personal técnico asignado al proyecto, en la oferta del adjudicatario ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, se presenta como ambientalista al doctor Vicente Romero Ojeda, quien ha realizado un posgrado en medio ambiente, por lo tanto cumple con lo requerido en los pliegos, ya que no se ha solicitado ingeniero ambientalista, sino ambientalista en general, a pesar de aquello debemos aclarar que en la evaluación realizada al ambientalista obtuvo un puntaje de cero, al no haber presentado documentos que abalicen al menos el 60% del presupuesto referencial institucional. Cabe indicar que la Comisión Técnica observó el Informe de la subcomisión de apoyo, en lo que respecta a que: "El Dr. Biólogo José Vicente Romero Ojeda no presenta documento que certifique su especialización como Ambientalista"; pues en las bases no dice que el ambientalista sea especialista; sino el requisito único es que sea ambientalista, entendiéndose que puede ser un ingeniero, un arquitecto, un abogado, un biólogo, no obstante de aquello el ambientalista presentado por el adjudicatario Álvaro Guamán Guachamboza, tiene un posgrado.

Conforme lo analizado, se demuestra que el reclamante no tiene fundamento en sus aseveraciones, advirtiéndole que el informe de la subcomisión de apoyo, tiene el carácter de auxiliar o de ayuda y no de resolutivo o decisorio, conforme lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública"

Que el artículo 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, establece que las resoluciones y todos lo



REPUBLICA DEL ECUADOR
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AMBATO
ALCALDIA

CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA ES FIEL Y EXACTA A SU ORIGINAL QUE REPOSA EN EL ARCHIVO A MI CARGO
 Ambato 20 de SET. 2010
 SECRETARIA COMITE DE CONTRATACIONES

.../....

actos emanados de los órganos del Estado deberán ser debidamente motivados, En aplicación a las normas señaladas se dictó la Resolución de Adjudicación N° DA-10-215 de 01 de septiembre de 2010, el mismo que contó con un análisis previo de las condiciones técnicas, económicas y legales presentadas por cada oferente, todo lo cual se encuentra recogido en el informe de evaluación de las ofertas de la Comisión Técnica de fecha 17 de agosto de 2010, en donde se motivó la calificación de cada parámetro conforme dispone la Ley.

Que en mi calidad de Máxima Autoridad he revisado tanto el reclamo presentado cuanto el indicado informe de los miembros que conformaron la Comisión Técnica, analizándolo con sujeción a los pliegos precontractuales del proceso, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de Aplicación.

Y en uso de las atribuciones que me confiere la Ley, encontrándome dentro del término previsto en el artículo 150 inciso final del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, haciendo mío los razonamientos de hecho y de derecho contenidos en el informe presentado por los miembros que conformaron la Comisión Técnica:

RESUELVE:

1.- Negar el reclamo presentado por el arquitecto Luis Napoleón Medina López, a través del cual impugna la Resolución de adjudicación del contrato a favor del ingeniero Álvaro Guamán Guachamboza, que tiene por objeto la construcción de la obra EDIFICIO SUR I. MUNICIPALIDAD DE AMBATO, toda vez que el mismo no tiene asidero ni en los hechos ni en el derecho, conforme se establece en la parte motivada de esta resolución, en la que se analiza y determina, con precisión, los aspectos fácticos y legales que establecen que el reclamo es improcedente, además que su pretensión es contraria en lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 150 del Reglamento General de la LOSNCP al no enmarcarse el reclamante a asuntos relacionados con su oferta, como lo impone el inciso 1 de la norma últimamente invocada.

2.- Notificar al reclamante arquitecto Luis Medina López con la presente Resolución en la calle Bolívar 322 y Guayaquil, de ésta ciudad de Ambato, dirección del despacho jurídico que tiene señalado para notificaciones.

3.- Notificar al Instituto Nacional de Contratación Pública con ésta Resolución, para su conocimiento y posterior publicación en el portal www.compraspublicas.gov.ec, a cuyo efecto la Unidad Técnica de Contratación Pública, de cumplimiento a lo dispuesto.

DADO Y FIRMADO EN EL DESPACHO DE ÉSTA ALCALDIA A LOS VEINTE Y UN DÍAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ.

Arq. Fernando Callejas Barona
ALCALDE DE AMBATO

INDICE

NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, CON RESPECTO A LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS.

AUTORIZACIÓN.....	II
AUTORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
DEDICATORIA.....	V
TABLA DE CONTENIDOS.....	VI
1. RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	XI
2. INTRODUCCIÓN.....	XIII
3. REVISIÓN DE LITERATURA.....	1
3.1 MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO.....	1
3.1.1 Concepto de Derecho Administrativo.....	1
3.1.2 Concepto de Administración Pública.....	2
3.1.3 Fundamentos del Concepto de Administración Pública.....	5
3.1.4 Concepto de Acto Administrativo.....	7
3.1.5 Concepto de Contrato Administrativo.....	11
3.1.6 Concepto de Contratación Pública.....	13
3.1.6.1 Principios de la Contratación Pública.....	14
3.1.6.2 Instituto Nacional de Contratación Pública.....	19
3.1.6.3 Sistema Informático Compras Públicas.....	21
3.1.6.4 Procedimientos de Contratación Pública.....	23
3.1.7 Recurso de Impugnación.....	35
3.2 MARCO JURÍDICO.....	40
3.2.1 Marco Constitucional referente a la Contratación Pública.....	40

3.2.2 Derecho Comparado.....	43
3.2.2.1 Colombia.....	43
3.2.2.2 Perú.....	46
4 MATERIALES Y MÉTODOS.....	49
4.1 Metodología.....	49
4.2 Técnicas.....	49
5 RESULTADOS.....	50
5.1 Investigación de Campo.....	50
5.1.1 Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las encuestas.....	50
5.1.2 Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos de las entrevistas.....	62
5.1.3 Estudio de Casos.....	72
6 DISCUSIÓN.....	75
6.1 Verificación de Objetivos.....	75
6.2 Contrastación de Hipótesis.....	77
7 Conclusiones	79
8 Recomendaciones.....	81
9 Propuesta de Reforma Legal.....	82
10 BIBLIOGRAFÍA.....	86
11 ANEXOS.....	89
12 INDICE.....	116