



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**El trámite precontractual, contractual y de ejecución en los procesos de
contratación pública**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Autor: Suasnavas Ramos, Gabriel Fernando

Director: Burneo Valdivieso, Julián Mauricio, Ms

CENTRO UNIVERSITARIO: QUITO

2014

APROBACION DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

Magister.

Julián Mauricio Burneo Valdivieso

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado "**El trámite precontractual, contractual y de ejecución en los procesos de contratación pública**" realizado por Suasnavas Ramos Gabriel Fernando, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, enero 2014

F).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Suasnavas Ramos Gabriel Fernando, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: El trámite precontractual, contractual y de ejecución en los procesos de contratación pública, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Julián Mauricio Burneo Valdivieso, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....

Autor: Suasnavas Ramos Gabriel Fernando

Cédula: 1718056862

DEDICATORIA

A mi querida hija Isabella Valentina, por ser el motor que inspira mi felicidad, mi amor y mi vida; a mi esposa por ser mi complemento; a mi padre y mi madre queridos por su amor incondicional; a mi inolvidable abuelo, te extraño; y a mi sobrina Luciana Milagros por su gran lección de lucha por la vida y la fe en Dios.

AUTOR

AGRADECIMIENTO

A Dios por concederme vida, salud y razón para continuar con mi desarrollo personal y profesional; a mi hermosa familia por su paciencia, apoyo y amor constante; a mi querida hija por su compañía y su sonrisa inspiradora de mi esfuerzo; a mi esposa por su amor incondicional y su apoyo; a mis padres por incentivar mi lucha diaria y ser partícipes de este logro; a la vida por darme tantas enseñanzas y grandes experiencias que me han permitido valorarla y disfrutarla; a mi Institución –IESS- por dotarme de grandes experiencias profesionales; y a aquellos ángeles que aparecen en los momentos indicados.

AUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I	5
1.1 Introducción y antecedentes	6
1.2 Objeto y ámbito	11
1.3 Objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública	15
1.4 Herramientas del sistema	16
1. 5 Breve análisis Procesos Dinámicos, Comunes y Consultoría	20
CAPITULO II FASE PRECONTRACTUAL.....	39
2.1 Requisitos previos al inicio del proceso	40
2.2 Elaboración y estructura del Plan Anual de Contrataciones	42
2.3 Estudios previos	46
2.4 La normalización de los bienes y servicios	48
2.5 ¿Qué es la Desagregación Tecnológica?.....	50
2.6 La Disponibilidad Presupuestaria	51
2.7 Elaboración, estructuración y aplicación de Pliegos	54
2.8 Conformación de Comisiones Técnicas, disposiciones y ejecución	57
CAPITULO III FASE CONTRACTUAL.....	61
3.1 Verificación de requisitos precontractuales	62
3.2 La autorización del gasto e inicio del proceso	62
3.3 Publicación procesos en el Portal Compras Públicas.....	63
3.4 La convalidación de errores	64
3.5 Calificación de ofertas	66
3.6 La cancelación de los procesos y la Declaratoria de Procedimiento Desierto	68

3.7 La Adjudicación	74
3.8 Garantías Contractuales	75
3.9 Suscripción de Contratos y normas aplicables	78
3.9.1 Requisitos previos	80
3.9.2 La subdivisión de contratos	82
3.9.3 La Cesión y Subcontratación de Contratos	83
3.9.4 El Contrato Complementario	84
3.9.5 El Contrato Modificadorio	87
3.9.3 La terminación de Contratos	88
3.10 Nuevas reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	93
CAPITULO IV FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL	99
4.1 Contabilización de Garantías	100
4.2 La Administración del Contrato	101
4.3 La Fiscalización en obras	103
4.4 Suscripción de Actas Entrega Recepción parciales y definitivas	106
4.5 Proceso de Pago	109
CAPITULO V CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y ANEXOS.....	111
5.1 Conclusiones	112
5.2 Recomendaciones	114
5.3 Documentos propuestos para las fases de procesos de contratación.....	119
Anexo 1 CONTRATO COMPLEMETARIO.....	120
Anexo 2 CONTRATO MODIFICATORIO	124
Anexo 3 SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	126
Anexo 4 SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	128
Anexo 5 SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	130
Anexo 6 SUBASTA UNVERSA ELECTRÓNICA.....	131
Anexo 7 SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

RESUMEN

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Ecuador transformó la gestión administrativa para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras para el cumplimiento de los fines institucionales y nacionales.

Esta transformación, ha generado la necesidad de que las Entidades Contratantes, se involucren dinámicamente en la aplicación del Sistema Nacional de Contratación Pública, mejoren su gestión respecto a la planificación y presupuesto, y estructuren adecuadamente cada fase del proceso de contratación hasta el cumplimiento del objeto contractual que permita a la Administración evitar sanciones posteriores o vacíos legales por la no observancia a las disposiciones legales de esta materia.

Configurándose nuevas figuras, es necesaria la estructuración de fase en los procesos de contratación, diferenciando a cada una de éstas en: Fase Precontractual, Fase Contractual y Fase de Ejecución; la definición de los requisitos precontractuales obligatorios, el cumplimiento de formalidades; un adecuado trámite contractual a través de la herramienta del Portal Compras Públicas, y la eficiente ejecución del objeto contractual en su fase de ejecución, su recepción y pago.

PALABRAS CLAVES: Contratación pública, innovación, gestión administrativa, estructuración, planificación, requisitos, ley, implementación, necesidad.

ABSTRACT

With the expedition of the Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública , Ecuador transform the administrative management for the procurement of goods, services and execution of works for compliance with institutional and national purposes-

This transformation in public procurement, has generated the need for Contracting Entities dynamically involved in the implementation of the National System of Public Procurement, improve their management regarding planning and budget, and properly structured each stage of the recruitment process until the fulfillment of the contractual object that allows the Administration to avoid further sanctions or loopholes for non-compliance with the laws of this subject.

For new figures, is need a structure in each of the steps for the procurement process, distinguish each of this: Precontractual Phase, Contractual Phase and Implementation Phase; The definition of mandatory pre-contract requirements , compliance the formalities, Configured new figures , proper structuring of each of the stages in the recruitment process , proper contractual procedure through the Public Procurement Portal tool and efficient execution of the contractual object in its implementation phase , receipt and payment.

KEYWORDS: Public Procurement, innovation, administrative management, structure, planning, requirements, law, implementation, necessity.

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación, y las Resoluciones emitidas por el actual Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP-, el Estado ha determinado el punto de partida de la estructuración de un sistema ordenado, transparente y sistematizado para el trámite administrativo en la adquisición de bienes, servicios y obras requeridas por las Entidades Contratantes para el cumplimiento de sus funciones, objetivos y planificación nacional e institucional.

Lógicamente, al modificar una obsoleta normativa en materia de contratación pública, la Administración se encuentra obligada a una profunda transformación que en apego a las nuevas disposiciones legales y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, organice, estructure y viabilice una adecuada ejecución de los procesos precontractuales, contractuales y de ejecución.

Observando el uso de la tecnología, la innovación y dinámica que establece la mencionada Ley, para los actores del Sistema de Contratación Pública, debe quedar estructurado al interno de las Entidades Contratantes, el proceso administrativo que regule la ejecución en los procesos contractuales.

El presente tema, establece la estructuración de las fases precontractual, contractual y de ejecución en los procesos de contratación pública, considerando las falencias existentes en la actualidad en la formalización de cada etapa; define los pasos a seguir en cada una de éstas, y la actividad administrativa a realizarse para una óptima ejecución del proceso tanto al interno de la Administración, como en el Portal Compras Públicas, para que de esta manera se armonice esta gestión a los objetivos de la Ley.

Este trabajo se encuentra estructurado en cinco capítulos, iniciando desde el análisis y antecedentes en la implementación del Sistema Nacional de Contratación Pública, objeto y ámbito de la ley, sus objetivos, herramientas del portal; el segundo capítulo abarca la estructura de la Fase Precontractual, determinando los requisitos previos al inicio del proceso, estructuración del PAC, Estudios, Disponibilidad Presupuestaria, y la elaboración de los pliegos como antecedente a la conformación de las comisiones técnicas en los procesos que lo requieren.

El tercer capítulo, estructura la fase contractual de los procesos de contratación pública, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos precontractuales y la interacción que en esta

fase se establece con el Portal Compras Públicas. El cuarto capítulo, establece y estructura la Fase de Ejecución Contractual, una vez que se ha cumplido el procedimiento en el Portal Compras Públicas, a fin de proceder a la ejecución del contrato, la recepción y finalización del proceso. Finalmente, el quinto capítulo establece las conclusiones y recomendaciones para la implementación de cada una de las fases determinadas en el presente trabajo y su implementación, así como las propuestas de varios instrumentos contractuales que se sugieren para la Fase Contractual y de Ejecución, otras respecto a contratos modificatorios y complementarios respectivamente.

La presente investigación tiene gran importancia en la regulación de la actividad administrativa en los procesos de contratación pública, para que los servidores, funcionarios y autoridades intervinientes, eviten omisiones y acciones que generen responsabilidades administrativas, civiles y en los casos correspondientes penales; y en consecuencia, se evite inobservancias a la Ley, falta de aplicación de la ley, etc.

La respuesta a la necesidad de estructurar adecuadamente las fases de contratación, se ha generado en las falencias administrativas en esta materia, de la falta de regulaciones internas en las Entidades Contratantes que definan, abarquen, y normen estos procesos, y experiencias profesionales e institucionales sobre el tema puesto que a medida que recurren los procesos de contrataciones, se evidencian controversias y circunstancias no previstas que obligan a la Administración a implementar figuras que determina la LOSNCP, y su Reglamento General de aplicación, pero cuyos formatos no se encuentran establecidos por el Órgano Rector, ni en los pliegos, ni en el portal compras públicas.

Para estructurar el contenido del presente tema, se ha utilizado el mayor número de recursos que actualmente están disponibles para la ejecución de los procesos de contratación pública, la Ley, su Reglamento, las Resoluciones emitidas por el SERCOP, documentos publicados en el Portal, puesto que el objetivo del presente trabajo es el de estructurar adecuadamente cada fase de contratación, a partir de las figuras previstas en la Ley, y las regulaciones efectuadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

CAPITULO I
EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

1.1 Introducción y antecedentes

El Ecuador a partir del mes de agosto de 2008, incursionó en una nueva forma de gestionar legal y administrativamente a adquisición de bienes y servicios incluidos los de consultoría, así como la ejecución de obras y la implementación de otros procedimientos que forman hoy un marco normativo acertado en el manejo de las compras públicas estatales.

Esta innovación, ha logrado varios avances para el Estado y sus Instituciones, como el uso de la tecnología, dinámica en los trámites, interacción con los proveedores, incentivo en la producción nacional y una política pública respecto al manejo de recursos y redistribución de la riqueza.

La normativa anterior se encontraba dividida en la Ley de Contratación Pública, cuyo antecedente fue la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, promulgada mediante Decreto Supremo No. 679, publicado en el Registro Oficial No. 159 del 27 de agosto de 1976. Asimismo, antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encontraba vigente la Ley de Consultoría, expedida como la Ley No. 15, publicada en el Registro Oficial no. 136 de 24 de febrero de 1989, en consideración de la necesidad de contar con una dinámica en la transferencia y desarrollo científico, tecnológico y productivo del país.

A lo largo de los años, la Ley de Contratación Pública fue objeto de una gran estancamiento y colapso en su aplicación, ibídem la Ley de Consultoría, demostrada por una ineficiente administración en materia de contratación pública, generadora de actos de corrupción, discrecionalidad en las adquisiciones, y una repetitiva tendencia y actuación de la administración, sin existir una mayor dinámica, interrelación y consecución de objetivos nacionales.

Olvidada por muchos años esta importante rama del Derecho Administrativo en nuestro país, y considerando la necesidad del Estado en definir políticas públicas que mejoren la eficiencia, eficacia y transparencia en las compras públicas, adecuando un sistema que sea competitivo, y generador de mayores oportunidades a la industria nacional, se generó la iniciativa de crear un sistema de contratación pública completo, que abarque los y supla los vacíos existentes en las normativas precedentes, y genere una tendencia de orden, planificación, transparencia, y resultados en el actuar de las Entidades Contratantes.

En marzo de 2007, en el Registro Oficial No. 37, se publicó el Decreto No. 145, que dispuso al Ministerio de Industrias y Competitividad, el originar un sistema de contratación pública como

medio para la reactivación de la producción nacional a fin de dinamizarla a través de nuevos métodos y figuras jurídicas para el efecto.¹

En Decreto Ejecutivo No. 744, publicado en el Registro Oficial No. 221, el Presidente Constitucional de la República, dispuso que el Ministerio de Industrias y Competitividad a través de la Subsecretaría de Innovación Tecnológica y Compras Públicas, desarrolle el Portal del Sistema Oficial de Contratación y Consultoría del Estado, y las normas y disposiciones con las que se regulaba la inserción de las Entidades del Estado a este nuevo Sistema.

El 4 de agosto de 2008, fue publicada en el Registro Oficial No. 395, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con todas las normas y disposiciones legales que en un solo cuerpo normativo fusionó la adquisición de bienes y servicios, la ejecución de obras y la contratación de los servicios de consultoría. Ley que tuvo como antecedentes la necesidad de articular y armonizar a todas las instancias organismos e instituciones a efectos de planificación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones estatales. Ley que reorganizó a través de disposiciones a falta de planificación y políticas en materia de contratación pública como lo hemos mencionado, procurando un eficiente gasto estatal evitando el derroche discrecional de recursos.

Además esta Ley procura dejar en el pasado los abundantes trámites burocráticos y la lentitud administrativa, con nuevos procesos ágiles, actualizados, que genera una interacción entre el Estado y sus Administrados.

El 8 de agosto de 2008, en Registro Oficial No. 399, fue publicado el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que fue reformado con la publicación del nuevo Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Registro Oficial No. 588 del 12 de mayo de 2009, el cual subsanó varios errores y vacíos encontrados en lo que podemos llamar la primera versión del Reglamento, y el vacío jurídico existente en la Disposición Transitoria Sexta, por la expedición tardía del mismo Reglamento.

No obstante de lo mencionado, el Reglamento General en vigencia, recoge normas de aplicación para la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y nuevas figuras que regulan el Régimen Especial de aplicación obligatoria para las Entidades Contratantes a efectos del objeto contractual.

¹ Baldeón, Inés María, (2012). Mi Diario, Sistema de Nacional de Contratación Pública. Tercera Edición. Tallapa Publicidad. Quito, Ecuador.

Los frecuentes actos de corrupción realizados por servidores y funcionarios en la ejecución de procesos de contratación pública, han generado a lo largo de la historia en esta materia una mala ejecución y manejo de los recursos públicos, figuras legales ineficientes, falta de control y transparencia en la gestión de la administración pública, estableciéndose de esta manera la tergiversación de los fines de la Administración Estatal, falta de ética y manejo de influencias que han concebido beneficios ilícitos entre los que se encuentran por ejemplo: sobrepuestos, direccionamiento de los procesos, documentación falsa, subcontratación, coimas, comisiones, usufructuando así de los recursos públicos.

Nuevas figuras que prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que pretenden el mejoramiento de la gestión administrativa en esta materia a fin de evitar el cometimiento de actos ilícitos y de corrupción, mejorando la eficiencia en los resultados esperados por cada Entidad Contratante y el consecuentemente el Estado son: Subsana la falta de planificación anual de las contrataciones, forjando una cultura de organización, orden, estructuración y planificación adecuada conforme las necesidades de las Entidades Contratantes para el cumplimiento de sus objetivos; esta planificación comprende la determinación de las necesidades, la valoración y presupuesto a través de un análisis de mercado, la oportunidad para la ejecución.

El Registro Único de Proveedores también ha sido una figura de importante trascendencia, puesto que propicia un control sobre los proveedores que ofertan a las Entidades del Estado, verificando la idoneidad del proveedor, su relación con personal administrativo, y su cumplimiento de obligaciones con el Estado, lo que la anterior normativa no determinaba, existiendo base de datos de proveedores, quienes a más de los requisitos legales requeridos por las Entidades Contratantes, debían presentar documentos adicionales, que actualmente sólo son requeridos por una sola vez en el Servicio Nacional de Contratación Pública. Sin embargo, aún existen falencias entorno a este tema, puesto que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación, establecen normas que facultan a las Entidades Contratantes, la contratación directa a proveedores que no necesariamente se encuentren registrados en el RUP, a efecto del proceso de ínfima cuantía, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del Reglamento General.

Es necesario citar además, que dentro del proceso de ínfima cuantía, en lo que respecta a que el proveedor no necesariamente debe encontrarse inscrito en el RUP, se debe diferenciar entre la mencionada inscripción y la no habilitación; considerando que la esta última no permite a ningún proveedor contratar con el Estado, lo que necesariamente debe observarse por parte de

las Entidades Contratantes para evitar futuras responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales.

No existía un adecuado análisis respecto al incentivo de la participación nacional, por lo que se implementó la Desagregación Tecnológica como herramienta de verificación de existencia de producción nacional.

El Estado, en materia de contratación pública omitía el uso de tecnología, del internet y herramientas informáticas, lo cual generaba altos costos en las Entidades Contratantes al utilizar a través de medios físicos y prensa la tramitación de los procesos contractuales, como invitaciones por la prensa, etc., lo cual se subsanó con la implementación del Portal Compras Públicas.

Por otro lado, es importante señalar varias de las reformas efectuadas por el Pleno de la Asamblea Nacional al Sistema Nacional de Contratación Pública, en sesión No.147, celebrada el 30 de julio de 2013:

Con la finalidad de generar procesos dinámicos y transparentes, la idea de la reformatoria a la Ley, busca una generación de procesos dinámicos con mayor transparencia, que se propendan la directa vinculación con el Plan Nacional del Buen Vivir y se democratice la Contratación Pública en el país.

Se ha considerado a la contratación pública como un SERVICIO, por lo que se crea el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP-, en sustitución del Instituto Nacional de Contratación Pública, el cual es un organismo técnico regulatorio con carácter vinculante.

Existe una profundización en la promoción de la sustitución selectiva de las importaciones, con la finalidad de promover la producción nacional en el país, en especial con los actores de economía popular y solidaria, micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES), y también con los artesanos, implementando mecanismos para el fin como márgenes de preferencia, reserva de mercado y la subcontratación preferente.

En lo que respecta a las ferias inclusivas, se propone el incentivo en la participación de las organizaciones de economía popular y solidaria, unidades económicas populares, artesanos, micro y pequeñas unidades productivas.

Se implementa la acción pública para que los ciudadanos y ciudadanas tengan la facultad de presentar denuncias sobre actos de corrupción generados por las Entidades Contratantes y los Contratistas.

Estas son las principales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y en especial el cambio del Servicio Nacional de Contratación Pública. Las demás regulaciones se efectúan a través de Resoluciones Externas emitidas por este órgano.

Análisis de hipótesis planteada

Se planteó como hipótesis del presente tema si la administración estructura correcta y adecuadamente las fases precontractual, contractual y de ejecución en los procesos de contratación pública.

Con este punto de partida se ha establecido la necesidad de que la administración a través de las Entidades Contratantes, estructure adecuadamente las fases en los procesos de contratación y se apliquen las figuras legales correspondientes en cada una de estas.

Las etapas en la ejecución de los procesos de contratación deben tramitarse formalmente, con la generación de los instrumentos y documentos que sustentan y motivaran la decisión de la Autoridad en la adjudicación o declaratoria de procedimiento desierto, así como en la terminación de contratos y en los demás actos administrativos según el caso.

La Administración para proceder con un adecuado trámite de los procesos de Contratación Pública, interviene con varias áreas de gestión: área técnica, legal, financiera y operativa. Cada una de estas áreas, participa en la estructura de los procesos de contratación desde la elaboración de la planificación institucional reflejada a efectos de este tema en el Plan Anual de Contratación, la elaboración de los estudios, la suscripción y elaboración de documentos legales, y el trámite en el Portal Compras Públicas, entre otros. En este punto se desarrolla la necesidad de que cada una de las actividades a ejecutarse, estén concatenadas y enlazadas.

Con la estructuración de las fases de los procesos de contratación en la forma propuesta en este trabajo, las Entidades Contratantes podrán organizar de forma oportuna las actividades de cada área de gestión, determinando las competencias, facultades y atribuciones, así como las responsabilidades de los participantes en la ejecución y trámite de dichos procesos.

Como consecuencia de de un adecuado trámite precontractual, contractual y de ejecución, las Entidades Contratantes obtendrán resultados beneficiosos, el cumplimiento oportuno de los requerimientos institucionales, tramitados de forma eficiente, eficaz, y transparente.

Inclusive, en el momento de existir controversias con oferentes, reclamos o requerimientos de los órganos de control, con esta estructura propuesta en la ejecución de los procesos de contratación, se sistematizará los datos generadas con un adecuado archivo y manejo de la

información e instrumentos suscritos, lo cual debe reflejarse a través de la publicación de éstos en el Portal Compras Públicas.

Los principales problemas que generan la necesidad de establecer las pautas para el cumplimiento de las fases en los procesos de contratación, se centran principalmente en la falta de capacitación, conocimiento y estandarización de los procesos contractuales. Con la constante innovación y modificación del Portal Compras Públicas, así como la emisión de Resoluciones del Servicio de Contratación Pública, obligan a que las Entidades Contratantes estructuren adecuadamente las fases y pasos a seguir, diferenciando las áreas y participantes en cada una de éstas, para su formación, capacitación, y experticia en sus áreas.

Inclusive conforme a la experiencia profesional en esta rama del derecho, se ha evidenciado la falta de conocimiento en la ejecución de las fases contractuales, convirtiéndose en una simple aplicación de los pocos formatos establecidos por el SERCOP en los pliegos.

No existe en muchas instituciones, la estandarización de procesos, la propuesta de la aplicación de instrumentos y documentos legales y formales que faciliten y evidencien la actuación de la administración, de sus servidores, funcionarios y autoridades en los procesos de contratación de bienes y servicios.

La falta de documentación, de instrumentos y evidencias de la actuación de la administración, genera en lo posterior inconvenientes en los exámenes de auditoría por parte de los órganos de control, la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales; y un sin número de recomendaciones a tener en cuenta y de obligatoria aplicación.

Cada proceso de contratación tiene sus propias particularidades, y los inconvenientes que se presentan deben ser subsanados, atendidos, verificados y resueltos por las Entidades Contratantes de forma oportuna, responsable y eficiente. Es inoportuno que para la resolución de estos casos, se acceda a formatos o trámites publicados en el Portal Compras Públicas para acoplarlos al hecho; lo ideal es que las áreas involucradas, principalmente la de asesoría legal, defina y establezca la soluciones propicias teniendo claro en qué casos se debe aplicar cada una de las figuras legales, y se apliquen con pleno conocimiento de las disposiciones legales previstas en la ley, y en cada etapa que corresponda.

1.2 Objeto y ámbito

El Estado Ecuatoriano ante la necesidad de mejorar la gestión administrativa en materia de contratación pública, y conforme los antecedentes mencionados en el número 1.1, creó el Sistema de Contratación Pública, el cual articula, las normas y disposiciones legales que

regulan los procesos de contrataciones previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como su Reglamento General de aplicación.

En esencia se establece como objeto del Sistema la regulación de los procesos de adquisición de bienes y servicios incluidos los de Consultoría, así como la ejecución de obras requeridos por las Instituciones del Estado para el cumplimiento de sus fines. Esta regulación, se la ejecuta a través de principios, normas y disposiciones aplicadas en los procesos precontractuales, contractuales y de ejecución por parte de las Entidades Contratantes.

En este contexto, observamos que el Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene entre otros, el siguiente objeto, que no debe ser confundido con el objeto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- Generar la relación de los organismos, instituciones e instancias referentes a planificación, programación, control, y presupuesto.
- Mejorar la planificación institucional para una adecuada gestión administrativa, para la optimización de recursos, oportunidad en el trámite de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras.
- Innovar el sistema de contratación estatal mediante la aplicación de procedimientos ágiles, con una mayor transparencia en las actuaciones administrativas a fin de lograr eficiencia y eficacia administrativa.
- Fomentar el uso de las nuevas tecnologías en la administración pública.
- Ahorro de recursos estatales.
- Control de la corrupción y discrecionalidad en los procesos de adquisición.
- Dinamizar la economía local y nacional, propiciando la participación de la producción nacional.
- Generación de fuentes de empleo, industria, y redistribución de la riqueza.
- Difusión y publicidad de los requerimientos de las Entidades Contratantes para la generación de oportunidades de negocio para los proveedores nacionales, estableciendo una dinámica productiva en el país y desarrollo de la industria e inversión.

Los enunciados precedentes son el resultado de un análisis legal y administrativo en la ejecución de los procesos precontractuales y contractuales por parte de las Entidades Contrates, sin embargo estos tienen una estrecha relación con los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, los cuales serán analizados en el siguiente número.

Por su parte, el ámbito del Sistema Nacional de Contratación Pública se clasifica de la siguiente manera:

- Proveedores
- Entidades Contratantes

La Constitución de la República en sus artículos 225 y 315 establece las entidades que comprenden el sector público y la determinación de las empresas públicas para la prestación de servicios públicos, gestión de sectores estratégicos, y en sí para el desarrollo de las actividades económicas del Estado. En concordancia con lo indicado, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el ámbito del Sistema, conforme lo siguiente:

1. Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las Entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 del artículo 1 de la LOSNCP o, en general por instituciones del Estado. b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento del costo del respectivo contrato.

Este número tiene concordancia con lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que define los recursos públicos, conforme lo siguiente:

“Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.”²

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

Para las compañías mercantiles citadas en el número precedente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece una excepción para el proceso de contratación en el que se somete al régimen especial lo siguiente:

“8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.

También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias.

² Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta ley (...).³

De lo mencionado se establece la dinámica prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para armonizar y simplificar la ejecución de los procesos contractuales en los escenarios determinados por las Entidades Contratantes.

1.3 Objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública

Para que un Sistema cumpla con su propósito, debe considerar los objetivos claros y alcanzables que permitan una medición de la efectividad del propósito planificado y propuesto por la Administración. Estos objetivos considerados generales, nacionales y prioritarios en materia de contratación pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública son los siguientes:

1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia al Plan Nacional de Desarrollo.
2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales.
3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.
4. Convertir a la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional.
5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de la ley.
6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.
7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que de desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento.
8. Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno Central y de los organismos seccionales.
9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.

³ Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público.
11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.4 Herramientas del Sistema

El Sistema Nacional de Contratación Pública comprende los principios, normas, procedimientos, mecanismos, y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes.

El Instituto Nacional de Contratación Pública fue creado como un organismo técnico y autónomo de derecho público, que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública. Entre sus atribuciones conferidas por la ley, a más de las previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encuentran la verificación del uso obligatorio de las herramientas del sistema, la administración del Registro Único de Proveedores, el establecimiento y administración de los catálogos de bienes y servicios normalizados, y la administración de la herramienta informática del portal compras públicas, entre otros.

Registro Único de Proveedores

Uno de los requisitos previos que faculta a los proveedores la participación en los procesos de contratación pública con las entidades del Estado es la obtención del Registro Único de Proveedores –RUP-; este documento es habilitante para que los proveedores del Estado puedan ofertar y tenga efecto el principio de concurrencia de ofertas.

Las personas naturales y jurídicas sean nacionales o extranjeras que tengan capacidad para contratar deberán obtener el Registro Único de Proveedores obligatoriamente cuyo trámite se lo efectúa en el Instituto Nacional de Contratación Pública.

Las características y particularidades del RUP son las siguientes:

- Es dinámico.
- Contiene las categorías del Clasificador Central de Productos en los cuales se encuentra habilitado el proveedor.
- Actualización automática mediante información cruzada con otras Instituciones del Estado como el Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y

otras de derecho privado y público, con la finalidad de mantener la habilitación del proveedor siempre y cuando sus obligaciones se encuentren al día.

- Su información es pública, de libre acceso a través del Portal Compras Públicas.
- Es el único documento de habilitación en el Portal Compras Públicas para la participación de los proveedores en los procesos de contratación pública.

Adicionalmente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la prohibición a las Entidades Contratantes de mantener registros adicionales y la exigencia de los documentos que previamente los proveedores hayan presentado ante el SERCOP para su habilitación en el RUP.

Como es lógico, la información es proporcionada por los mismos proveedores, siendo éstos los responsables de que los datos sean verídicos, exactos, y la información sea actualizada. Además cualquier actualización de datos deberá ser notificada al SERCOP para el correspondiente registro.

Los requisitos para la habilitación en el Registro Único de Proveedores son los siguientes:

Para personas naturales:

- Formulario de registro del RUP obtenido del Portal Compras Públicas, debidamente firmado por el proveedor.
- Acuerdo de responsabilidad impreso y firmado por el proveedor.
- Copia de la cédula de ciudadanía, cédula de identidad o pasaporte según el caso.
- Copia certificado de votación vigente para ciudadanos ecuatorianos.
- Presentar Original y copia del Registro Único de Contribuyentes.
- Autorización para trámites por terceros.
- Formulario de registro para inscripción de título profesional en caso de habilitación como Consultor.
- Cumplimiento de obligaciones tributarias con el Servicio de rentas Internas.(verificación electrónica)
- Cumplimiento de obligaciones patronales con el IESS. (verificación electrónica).

Para Personas Jurídicas:

- Formulario de registro en RUP, debidamente firmado por el representante legal.
- Acuerdo de responsabilidad impreso del portal compras públicas.

- Copia certificada de la escritura pública de constitución, aumento de capital y reformas al estatuto social debidamente inscritas en el Registro Mercantil.
- Copia certificada del nombramiento del representante legal inscrito en el Registro Mercantil.
- Copia de la cédula de ciudadanía, cédula de identidad o pasaporte según corresponda del representante legal de la compañía.
- Copia del certificado de votación para ciudadanos ecuatorianos.
- Original y copia simple del Registro Único de Contribuyentes RUC.
- Cumplimiento de obligaciones tributarias con el Servicio de rentas Internas.(verificación electrónica)
- Cumplimiento de obligaciones patronales con el IESS. (verificación electrónica).

En el caso que no exista un representante en el país para las personas jurídicas extranjeras no domiciliadas, será suficiente la inscripción en el Registro Único de Proveedores, sin ser necesaria su habilitación y correspondiendo a cada entidad Contratante la verificación de la información registrada.

En el caso de adjudicación a la persona jurídica extranjera no domiciliada, ésta deberá mantener en el país un apoderado o representante, y cumplir con las disposiciones para su domicilio conforme la Ley de Compañías.

Ante los incumplimientos de los Proveedores, la ley ha determinado las causales para la suspensión de Registro Único de Proveedores, de forma temporal en los siguientes casos:

- Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, la suspensión será de cinco años en el primer caso, tres años en el segundo caso, que serán contados desde la fecha de notificación de la Resolución de terminación unilateral del contrato o de la declaración mediante resolución de adjudicatario fallido.
- Al no actualizar la información solicitada para el registro, hasta su presentación.
- Inhabilitación al existir perjuicios técnicos o económicos en la ejecución de contratos de consultoría conforme el artículo 100 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como al existir perjuicio en la ejecución de obras declarado por vía judicial o arbitral.

En caso de comprobarse que la información presentada al Servicio Nacional de Contratación Pública ha sido adulterada, declarada mediante sentencia ejecutoriada, se procederá con la suspensión definitiva del proveedor en el Registro Único de Proveedores – RUP-.

Registro Entidades Contratantes

Determinada la obligatoriedad del uso del Portal Compras Públicas para la ejecución de los procesos de adquisición de bienes y servicios incluidos los de consultoría, así como la ejecución de obras, y de la aplicación de las disposiciones legales previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General de aplicación; la entidades contratantes para obtener el acceso al Portal Compras Públicas, previamente deben efectuar el trámite legal y administrativo para su registro correspondiente.

Cumplidos los requisitos para la inscripción de las Entidades Contratantes, el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP- , constatará la documentación legal correspondiente, para la entrega del permiso de accesibilidad de operación en el Portal Compras Públicas.

Sólo procederá un registro por Entidad Contratante conforme al Registro Único de Contribuyente de dicha Institución, sin embargo, cada Entidad podrá inscribir a establecimientos como unidades de contratación individuales, cuando éstos sean desconcentrados de forma administrativa y financiera.

Portal Compras Públicas

La herramienta informática creada para la ejecución de los procesos de registro, procesos de adquisición de bienes y servicios, ejecución de obras, publicaciones y gestión administrativa en materia de contratación pública es el portal electrónico www.compraspublicas.gob.ec.

Esta herramienta electrónica es de uso obligatorio tanto para las Entidades Contratantes, Proveedores y público en general en el acceso a datos informativos y publicidad en la información.

Como quedó dicho en los subtemas precedentes, el acceso al Portal Compras Públicas se lo efectúa con el registro de la Entidad Contratante, la asignación de un usuario y contraseña.

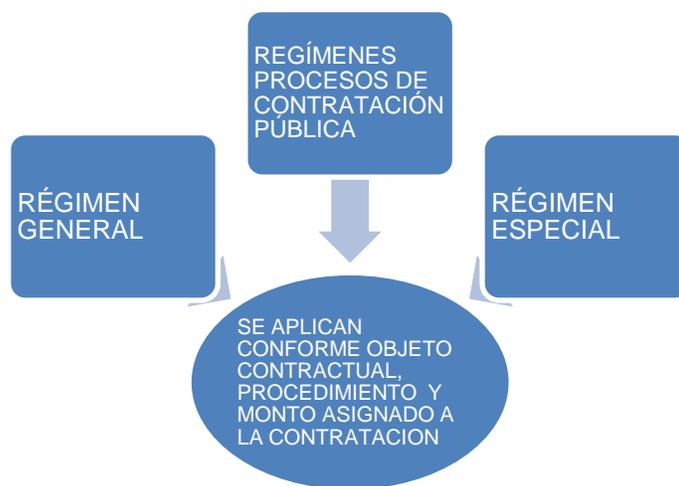
El Portal contiene el Registro Único de Proveedores, el Catálogo Electrónico, el Plan Anual de Contrataciones de todas las Entidades Contratantes registradas, el registro de contratistas incumplidos, el registro de las declaraciones de emergencia, delegaciones, información de todas las contrataciones efectuadas por las Entidades Contratantes que se encuentran en ejecución y en estado finalizadas, el registro de facturas y procesos de ínfima cuantía, y la publicación de toda la información relevante de los procesos de contratación conforme lo establece el artículo 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

A través del Portal Compras Públicas, todas las Entidades Contratantes obligatoriamente tramitan sus procesos de Contratación Pública, desde la publicación de los Planes Anuales de Contratación, hasta el registro de los procesos dinámicos como Catálogo Electrónico, Subasta Inversa; así como los comunes Menor Cuantía, Cotización, Licitación; Consultorías Contratación Directa, Lista Corta, Concurso Público, procesos del Régimen Especial, publicaciones especiales, e ínfimas cuantías. El Portal Compras Públicas, es una herramienta que genera una adecuada dinámica entre la Administración y los proveedores del Estado, es el medio para publicar y transparentar la gestión estatal y manejo de recursos, donde fluctúan varios principios jurídicos en materia de contratación pública como Transparencia, Concurrencia de Ofertas, oportunidad, equidad, trato justo, eficacia, entre los más importantes; pero sin dejar de lado que la herramienta es susceptible de cambios que permitan el perfeccionamiento y mejoramiento de la gestión en contratación pública, con nuevas innovaciones, nuevas herramientas que se acoplen a las necesidades de las Entidades Contratantes y Proveedores.

1.5 Breve análisis Procesos Dinámicos, Comunes y Consultoría

El Sistema Nacional de Contratación Pública comprende dos regímenes diferenciados por la Ley, a efectos del objeto contractual, el procedimiento a seguir y los montos establecidos para cada proceso de contratación.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, diferencia a los procedimientos y normativa del Régimen General; y, los procedimientos y normativa del Régimen Especial.



Regímenes Contratación Pública
Fuente: Portal Compras Públicas

Dentro de los procesos que comprende el Régimen General previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública encontramos los siguientes procedimientos:

Procedimientos Dinámicos:

- Catálogo Electrónico
- Subasta Inversa Electrónica

Procedimientos Comunes:

- Menor Cuantía Bienes y Servicios / Menor Cuantía Obras
- Cotización Bienes y Servicios / Cotización Obras
- Licitación Bienes y Servicios / Licitación Obras

Procedimientos de Consultoría:

- Contratación Directa
- Lista Corta
- Concurso Público

Adicionalmente dentro de este Régimen, existen procedimientos especiales del Régimen General siendo los siguientes:

- Contratación Integral por precio fijo
- Contrataciones en situación de emergencia
- Adquisición de Bienes Inmuebles
- Arrendamiento de Bienes Inmuebles
- Ferias Inclusivas

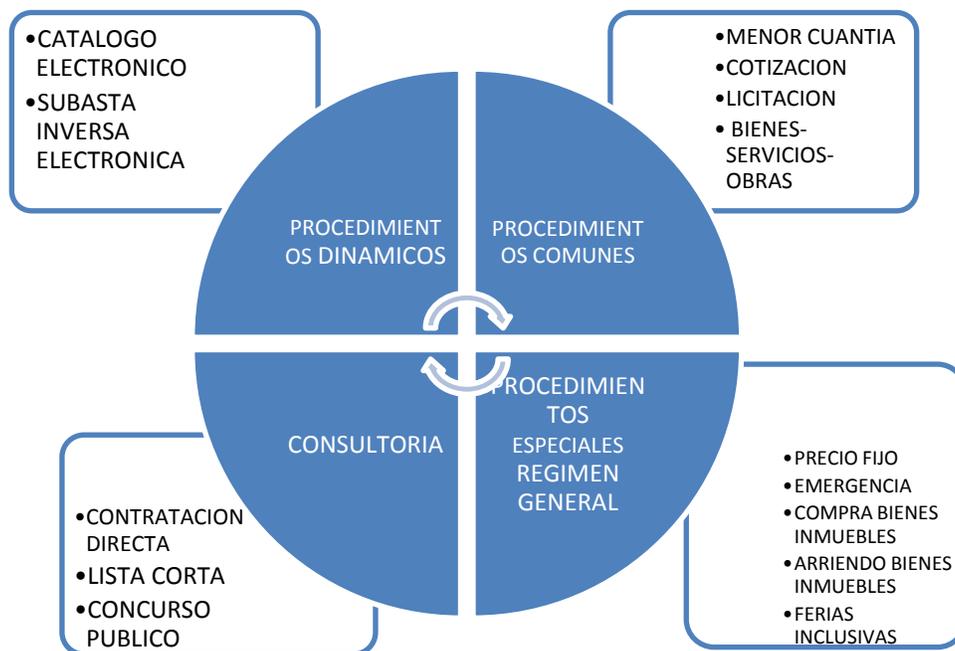
Para efectos de conocimiento, citaré los procesos del Régimen Especial previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- Adquisición de fármacos
- Seguridad Interna y Externa del Estado
- Comunicación Social
- Asesoría y Patrocinio Jurídico
- Obra artística, literaria o científica
- Adquisición de Repuestos y Accesorios
- Transporte de Correo Internacional y Correo Interno
- Contrataciones entre Entidades Públicas y sus Subsidiarias

- Bienes y servicios únicos en el mercado o proveedor único
- Contrataciones de instituciones financieras y de Seguros del Estado
- Contrataciones con Empresas Mercantiles del Estado y sus subsidiarias
- Sectores Estratégicos
- Contratación de Seguros
- Arrendamiento de Bienes Muebles

A continuación se ilustrará con un gráfico los procedimientos del Régimen General y Régimen Especial:

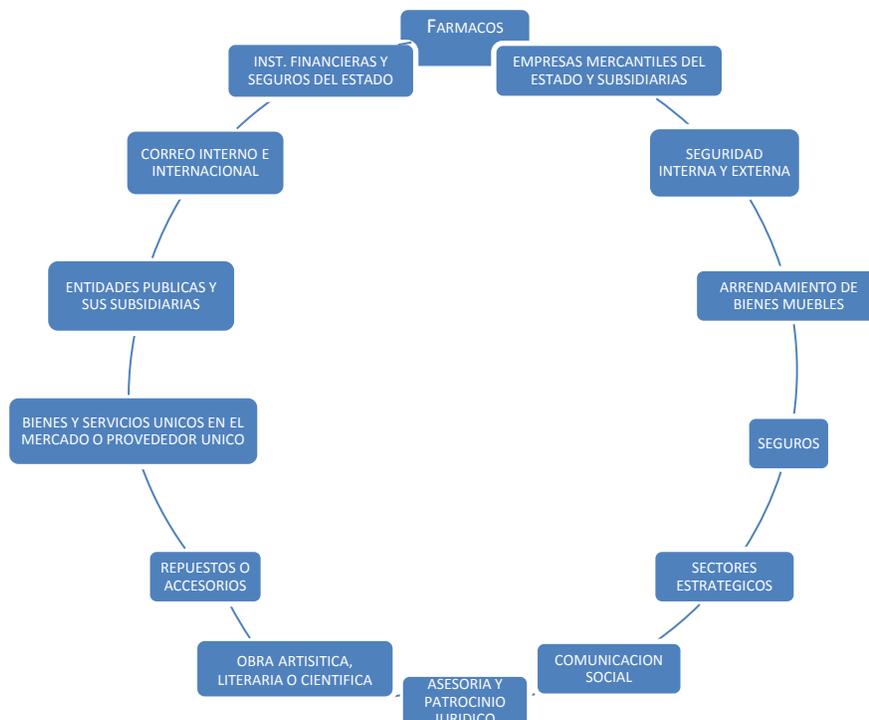
Procedimientos Régimen Especial



Clasificación procesos Contratación Pública

Fuente: Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública

PROCEDIMIENTOS RÉGIMEN ESPECIAL



Procedimientos Régimen Especial

Fuente: Reglamento General Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública

Procedimientos Dinámicos

Los procedimientos dinámicos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como lo señalamos en líneas precedentes son el Catálogo Electrónico y la Subasta Inversa Electrónica.

El particular que define la aplicación de estos procedimientos es la normalización de los bienes y servicios, tema que será analizado en el siguiente capítulo, pero que define la contratación y adquisiciones por estos procesos contractuales.

Catálogo Electrónico

Es el procedimiento de adquisición de bienes y servicios normalizados a través de la herramienta del catálogo publicado en el Portal Compras Públicas.

El actual Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante la suscripción de los convenios marco con los proveedores seleccionados, define las condiciones particulares de la contratación, para que las Entidades Contratantes adquieran aquellos que se encuentran en el Portal Compras Públicas.

Según lo establece el número 9 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el convenio marco es:

“9. Convenio Marco: Es la modalidad con la cual el Instituto Nacional de Contratación Pública selecciona a los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma, plazo, y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.”⁴

De la cita mencionada, observamos que los convenios marco, contienen las normas generales y condiciones particulares de la contratación que serán aceptadas por las Entidades Contratantes, considerando que el Servicio Nacional de Contratación Pública previamente ha efectuada la selección de los proveedores para Catálogo Electrónico y ha negociado dichas condiciones procurando una estandarización e igualdad de condiciones para todas las Entidades Contratantes.

Las características de este procedimiento dinámico son las siguientes:

- Tiempo de entre uno a dos días para el ejecutar la adquisición.
- Contratación directa de bienes y servicios normalizados de mayor demanda.
- A mayor número mayor margen de descuento conforme convenio marco.
- Disminución en plazos de entrega.
- Servicio disponible veinticuatro horas al día, trescientos sesenta y cinco días al año.

La Contratación a través de Catálogo Electrónico se formaliza con la Orden de Adquisición Electrónica (Orden de Compra) generada de forma automática por el Portal Compras Públicas, previo aceptación del proveedor y confirmación de la Entidad Contratante. Sin embargo de lo anotado, cada Entidad Contratante deberá mantener el expediente de contratación con el formato de pliegos disponible en el Portal Compras Públicas para este tipo de proceso.

Pese a que el Servicio Nacional de Contratación Pública suscribe los convenios marco, con las condiciones generales de la contratación, los adjudicatarios podrán mejorar dichas condiciones en beneficio de los intereses institucionales conforme al procedimiento que el mismo convenio prevé para el efecto.

En la recepción de los bienes o servicios normalizados que han sido adquiridos por el Catálogo Electrónico se suscribirá la correspondiente acta de entrega recepción definitiva, y se seguirá el

⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

trámite administrativo correspondiente de pago conforme las normas y procedimientos internos de cada Entidad Contratante.

Subasta Inversa Electrónica

La Subasta Inversa Electrónica, es el procedimiento dinámico para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no constan en el Catálogo Electrónico, a través de la herramienta del Portal Compras Públicas, en el cual posterior a la calificación mediante un check list de las ofertas técnicas presentadas, los oferentes pujan hacia la baja conforme el porcentaje de variación mínima de puja determinado por la Entidad Contratante, a fin de obtener el precio más bajo y proceder con la adjudicación del contrato.

Procede la Subasta Inversa Electrónica en los siguientes casos:

- Procede en la adquisición de bienes y servicios normalizados.
- Procede cuando el monto supere el 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Etapas del proceso:

Publicación y Convocatoria

En esta etapa del proceso, se publican los pliegos en el Portal Compras conjuntamente con la Resolución Administrativa de autorización del gasto e inicio del proceso y la aprobación de los pliegos por parte del Ordenador de Gasto correspondiente conforme la estructura orgánica de cada Entidad Contratante y su normativa interna.

La Convocatoria contendrá las condiciones de la contratación, plazo de ejecución contractual, presupuesto referencial, forma de pago, garantías a presentarse, cronograma de ejecución del proceso, porcentaje de variación mínima de la puja, entre los más relevantes, sin embargo en los respectivos pliegos constarán todas las condiciones generales de la contratación y las especificaciones técnicas determinadas por cada Entidad Contratante, en base a los formatos de pliegos de uso obligatorio publicados en el Portal Compras Públicas.

Etapas de preguntas, respuestas y aclaraciones

Esta es la única etapa de interacción directa entre la Administración y los Proveedores, en cuanto la Entidad Contratante podrá emitir las aclaraciones correspondientes y las respuestas a las preguntas de los proveedores interesados en participar en el proceso, modificando los pliegos siempre y cuando no se altere el objeto del contrato y el presupuesto referencial correspondiente.

Recepción de Ofertas

En esta etapa la Entidad Contratante receptorá las ofertas técnicas presentadas por los oferentes, para lo cual en caso de conformarse Comisión Técnica, será el Secretario quien emita el correspondiente comprobante de recepción de la oferta; o en su defecto la unidad correspondiente receptorá las ofertas.

Puja o Negociación

Luego de la calificación de las ofertas y la convalidación de errores, procederá la puja en el caso que existan dos o más ofertas calificadas, la misma que durará entre 15 a 60 minutos contados desde la hora prevista en el cronograma del proceso y en el portal compras públicas.

La negociación de conformidad con el artículo 47 del Reglamento General de la ley Orgánica del sistema Nacional procede en los siguientes casos:

- Al existir una sola oferta técnica calificada.
- Si un solo proveedor habilitado presenta su oferta económica inicial.

La sesión de negociación tendrá lugar en un término no mayor a tres días contados desde la fecha prevista para la puja. Los participantes en el proceso de contratación tanto por parte de la Administración y los proveedores deberán observar las siguientes disposiciones, previo a la sesión única de negociación:

- Verificar precios y valores de adjudicación de los bienes y servicios requeridos, en el Portal Compras Públicas.
- Obtener a la medida de lo posible proformas de otros proveedores respecto a los bienes y servicios requeridos por la Entidad Contratante.
- Obtener información de fuentes adicionales respecto al precio de los bienes y servicios requeridos.
- La rebaja mínima para que exista negociación será el 5% del presupuesto referencial de la subasta convocada.

Pese a lo mencionado, podemos observar que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que se obtenga información respecto a los valores o precios previo la sesión de negociación; sin embargo es necesario afirmar como lo analizaremos en el siguiente capítulo, que previo al inicio del proceso las Entidades Contratantes deberán contar con los estudios previos en los cuales se realice un adecuado

estudio de mercado y la determinación del presupuesto referencial real, dentro de los parámetros o rangos que permitan flexibilidad para el acuerdo y adjudicación.

Un tema que debe ser objeto de análisis es la rebaja dispuesta por el Reglamento en la sesión de negociación de al menos el 5% del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada; sin embargo mediante el siguiente ejemplo propondré una reforma en este artículo.

Ejemplo:

Si el presupuesto referencial de la Subasta Inversa Electrónica convocada por una Entidad Contratante es de USD. 100.000,00 (cien mil dólares), y el único oferente habilitado ha subido su oferta económica inicial por USD. 90.000,00 (noventa mil dólares), la interrogante que surge es ¿la rebaja de al menos el 5% en la sesión de negociación se efectúa del presupuesto referencial de 100.000,00, o de los 90.000,00?

Considerando que la oferta económica inicial es la oferta presentada oficialmente por el Oferente habilitado en el Portal Compras Públicas, considero que debe plantearse una reforma al artículo 47 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que del ejemplo mencionado, la rebaja debe partir del valor de la oferta económica inicial, y no del presupuesto referencial.

Adjudicación

Posterior a la etapa de puja o negociación, de convenir la oferta a los intereses institucionales, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, procederá con la adjudicación del contrato.

Procedimientos Comunes

Los procedimientos comunes que forman parte del Régimen General, conforme se mencionó en líneas anteriores son:

- Menor Cuantía Bienes y Servicios / Obras.
- Cotización Bienes y Servicios / Obras.
- Licitación Bienes y Servicios / Obras.

De forma general, estos procedimientos tienen lugar en los siguientes casos:

- Imposibilidad de aplicar los procedimientos dinámicos, o éstos hayan sido declarados desiertos.

- Ejecución de obras.
- Adquisición de Bienes y Servicios No Normalizados, excepto los de Consultoría.

En materia de contratación pública, se habla también de la aplicación de procedimientos comunes para la adquisición de bienes y servicios normalizados, enfocándose esta normativa al haberse declarado desierto los procedimientos dinámicos de bienes y servicios normalizados.

Menor Cuantía Bienes – Servicios y Obras

Proceso común, aplicado ante la imposibilidad de ejecutar los procesos dinámicos, o ante la declaratoria de procedimiento desierto de éstos, cuya cuantía para bienes y servicios sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado; ejecución de obras cuyo presupuesto sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado; adquisición de bienes y servicios no normalizados cuyo presupuesto sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Características:

- Invitación directa para el caso de bienes y servicios.
- En procesos de obras adjudicación a proveedor calificado y escogido mediante sorteo público efectuado por el Portal Compras Públicas.
- Contratación preferente a micros y pequeñas empresas, artesanos, profesionales domiciliados en el cantón en el cual se ejecutará el contrato.
- En contratación de Bienes y Servicios, el proveedor deberá aceptar la invitación efectuada por la Entidad Contratante y el presupuesto referencial, a través del Portal Compras Públicas, requisito indispensable para que la oferta pueda ser calificada y adjudicada a través del Portal Compras Públicas.
- En contratación de obras los proveedores registrados en la categoría deberán aceptar el presupuesto referencial y el cuadro de rubros y cantidades a fin de que la Entidad Contratante proceda con la calificación para el posterior sorteo en del Portal Compras Públicas.
- Únicamente podrán participar en el proceso de Menor Cuantía los proveedores invitados a través del Portal Compras Públicas habilitados en el Registro Único de Proveedores – RUP-, generándose una adhesión a las condiciones generales de la contratación previstas en los pliegos.
- Es recomendable aplicar criterios de selectividad previos en beneficio de los intereses institucionales, a fin de determinar la idoneidad del proveedor a seleccionarse,

respaldando documentadamente dichas actuaciones en el correspondiente expediente de contratación.

- *Con la nueva reforma a la Ley, en este proceso se podrá contratar directamente, contando con al menos tres proformas, salvo el caso de manifiesta imposibilidad.*

Cotización Bienes - Servicios y Obras

Proceso común aplicado para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras en los siguientes casos:

- Imposibilidad de aplicar procedimientos comunes o éstos hayan sido declarados desiertos, cuyo presupuesto referencial oscile en el rango del 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado.
- Contratación de obras, entre 0,000007 y 0,000003 del Presupuesto Inicial del Estado.
- Adquisición de bienes o servicios no normalizados, entre el 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Referencial del Estado.

Características:

- Antes de la reforma a la Ley, la invitación de por lo menos a cinco proveedores registrados en la categoría correspondiente, mediante sorteo aleatorio efectuado por el Portal Compras Públicas. **Actualmente se invitará a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores.**
- Posibilidad de autoinvitación de proveedores no seleccionados en el sorteo.
- Aplicación de parámetros de contratación preferente y de inclusión.
- Bonificación a proveedores seleccionados en el correspondiente sorteo.
- Requiere conformación de Comisión Técnica.

Aplica también en este tipo de procedimiento de contratación el principio de Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados, de conformidad con el número 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo texto es el siguiente:

“18. Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y

legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los pliegos.”⁵

De la cita efectuada, claramente la Ley determina que el precio más bajo no es el único parámetro de selección de la oferta para la adjudicación, lo que diferencia a los procedimientos comunes de los dinámicos, ya que en los parámetros de calificación se asignan puntajes, para que la evaluación de las ofertas sea integral y abarquen los parámetros técnicos, legales, financieros, inclusive con la bonificación de los proveedores sorteados por el Portal Compras Públicas.

Licitación

Proceso común, aplicado ante la imposibilidad de ejecutar los procesos dinámicos, o ante la declaratoria de procedimiento desierto de éstos, cuya cuantía para bienes y servicios sea superior al 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado; ejecución de obras cuyo presupuesto sobrepase el coeficiente 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado; adquisición de bienes y servicios no normalizados cuyo presupuesto sobrepase el coeficiente 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado.

Características:

- Requiere conformación de Comisión Técnica obligatoriamente.
- La adjudicación podrá ser total o parcial.
- La fase precontractual estructurada por conformación de Comisión Técnica, cumplimiento de los requisitos precontractuales previstos en la ley, y la elaboración de los pliegos sobre la base de los estudios previos correspondientes.
- La fase contractual estructurada por la autorización de gasto e inicio del proceso, convocatoria a través del Portal Compras Públicas; preguntas, respuestas y aclaraciones; recepción de la ofertas, convalidación de errores, calificación, informe Comisión Técnica, Adjudicación o Declaratoria de Procedimiento Desierto.
- Oferta técnica y económica deberán entregarse a través del Portal Compras Públicas, sin embargo también podrán según su complejidad ser entregadas físicamente en la Entidad Contratante.
- El término para la entrega de las ofertas no podrá ser inferior a diez días ni mayor a treinta días contados desde la fecha de la convocatoria.

⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

- Excepcionalmente en obras este término podrá ampliarse a cuarenta y cinco días.
- Con la apertura de las ofertas, la Entidad Contratante deberá publicar en el Portal Compras Públicas la identificación del oferente, la descripción del bien, servicio u obra ofertada, y de ser el caso los valores unitarios o totales de la oferta según lo previsto en los pliegos del proceso de contratación.
- Aplicación de parámetros de calificación determinados en el Portal compras Públicas, y aplicados a elección de la Entidad Contratante según su requerimiento y necesidad.
- Para este proceso se observará el principio de Mejor Costo en Obras, o Bienes o Servicios No Normalizados, previsto en el número 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual establece que el precio más bajo no es el único parámetro de selección, por lo que las ofertas presentadas serán evaluadas y asignadas el correspondiente puntaje en base al cumplimiento de los parámetros técnicos, económicos y legales.

A más de lo mencionado, es necesario citar la disposición prevista en el artículo 3 de la Resolución INCOP-022-09, el cual en su parte pertinente establece el contenido de los pliegos para el proceso de Licitación conforme lo siguiente⁶:

- “1. Los requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean aceptadas.
2. Las especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, las cuales deberán ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas.
3. Las etapas y términos del proceso de licitación: Convocatoria; preguntas; respuestas y aclaraciones; presentación de ofertas; evaluación de ofertas; convalidación de errores, de ser pertinente; informe de la Comisión Técnica; y, adjudicación.
4. Tipo de adjudicación: total o parcial.
5. Proyecto de contrato.
6. Las condiciones o límites de la subcontratación, si fuere del caso.
7. Plazo y forma de pago del contrato.
8. Garantías exigidas de acuerdo con la ley.
9. Los parámetros de calificación y la metodología de evaluación de las ofertas.”⁷

⁶ Instituto Nacional de Contratación Pública (2009): Resolución INCOP-022-09, Quito-Ecuador

A efectos del número 9 citado, los parámetros de calificación previstos en el Portal Compras Públicas para los procesos comunes son los siguientes:

- Certificados de Calidad
- Contratación preferente-Compras de inclusión
- Cumplimiento Especificaciones
- Equipo Propuesto
- Experiencia
- Experiencia Específica
- Experiencia Específica 1
- Experiencia Específica 2
- Experiencia Específica 3
- Experiencia Específica 4
- Experiencia Específica 5
- Experiencia General
- Experiencia Personal técnico
- Garantía Técnica
- Índices Financieros
- Instrumentos y equipos disponibles
- Metodología de Desarrollo
- Metodología y Cronograma
- Oferta Económica
- Otros
- Personal Técnico
- Plan de Trabajo
- Plazo de Entrega
- Producción Asociación Nacional
- Producción Nacional-Artesano
- Producción Nacional-Industrial
- Producción Nacional Pymes
- Programación de los Servicios
- Trabajos Similares

⁷ Instituto Nacional de Contratación Pública, Resolución 022-09 artículo 3

- Transferencia de Tecnología⁸

Al finalizar la etapa de convalidación de errores y calificación de las ofertas, la Comisión Técnica conformada para el efecto, emitirá el correspondiente informe de la ejecución del proceso, en el cual constará la sugerencia de adjudicación o declaratoria de procedimiento desierto.

Para la firma del correspondiente contrato, el adjudicatario deberá presentar las garantías solicitadas en los pliegos, en el término previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Procedimientos Consultoría

Previo a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encontraba vigente en nuestro país la Ley de Consultoría, cuyo ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 1 de la mencionada y derogada ley era la “(...) prestación de servicios profesionales especializados, que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyecto de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende además, la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.”

Sin embargo, con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se unificó en un solo cuerpo normativo los servicios de consultoría y la determinación de las disposiciones legales que rigen a los procedimientos que esta misma ley prevé.

Así, el número 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la Consultoría: “8. Consultoría: se refiere a la prestación e servicios profesionales, especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende además la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyecto es ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.”⁹

⁸ www.compraspublicas.gob.ec

⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

Como se desprende de la cita efectuada, la Consultoría dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene un ámbito más amplio, conforme lo siguiente:

- Servicio no normalizado.
- Evaluación ex ante y ex post.
- Desarrollo de software o programas informáticos.
- Servicios de asistencia técnica.
- Consultoría legal, que no constituya patrocinio jurídico (régimen especial).

Las normas generales para el ejercicio de la Consultoría son las siguientes:

- Ejercida por personas naturales o personas jurídicas nacionales o extranjeras, diferenciadas en su participación, es decir, la entidad Contratante establecerá la naturaleza de los participantes, sean estos Consultores Individuales (personas naturales), Firms Consultoras, Organismos.
- Participación de Consultoría Extranjera en casos de no existir experiencia y capacidad nacional.
- Personas naturales deberán acreditar al menos título de tercer nivel, reconocido en el país.
- Personas jurídicas deberán contar en su objeto social actividades de consultoría.
- Régimen para personas jurídicas extranjeras previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, debiendo estar facultadas en su país de origen para ejercer servicios de consultoría, y domiciliarse en el país de conformidad con la Ley de Compañías.
- Serán seleccionados los servicios de consultoría sobre criterios de calidad y costo.
- Las ofertas serán presentadas en dos sobres separados, oferta técnica (calificación calidad), y oferta económica (calificación del costo).
- Las etapas diferenciadas dentro de los procesos de consultoría son: calificación, selección, negociación y adjudicación.
- Una vez que han sido calificadas las ofertas técnicas, la Entidad Contratante procederá con la apertura y calificación de la oferta económica.
- A excepción del procedimiento de Contratación Directa; la Entidad Contratante procederá con la negociación sobre los aspectos técnicos y contractuales, facultado además para reajustar y revisar la los costos directos e indirectos para su correspondiente reajuste. En el caso de que no exista acuerdo en la etapa de negociación en los procesos de Lista Corta y Concurso Público, la Entidad Contratante

procederá a la negociación con el Consultor cuya calificación lo ubica en el segundo lugar.

- Se conformará Comisión Técnica para los procedimientos de Lista Corta y Concurso Público.
- A diferencia de la adquisición de bienes y servicios en donde se determina especificaciones técnica, para los procedimientos de Consultoría se elaboran los términos de referencia.
- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece la facultad para las Entidades Contratantes de efectuar procesos de precalificación de consultorías, o manifestaciones de interés que facilitan a la Administración la determinación de la existencia de capacidad nacional o la concurrencia de ofertas para proceder con el proceso legal correspondiente.

Adicionalmente, el principio que rige a los procedimientos de Consultoría, se encuentra previsto en el número 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme lo siguiente:

“19. Mejor Costo en Consultoría: Criterio de “Calidad y Costo” con el que se adjudican los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento.”

Del principio antes citado, en el trámite legal y de ejecución de los procesos de Consultoría se define entonces que el porcentaje económico no podrá superar el 20% dentro del coeficiente total de la calificación, dejando al 80% para los parámetros técnicos.

Los procesos de Consultoría realizados por las Entidades Contratantes, estarán compuestos además por los Costos Directos, y los Costos Indirectos. El artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al respecto establece:

“1. Costos directos: definidos como aquellos que se generan directa y exclusivamente en función de cada trabajo de consultoría, y cuyos componentes básicos son, entre otros, las remuneraciones, los beneficios o cargas sociales de equipo de trabajo, los viajes y viáticos, los

subcontratos y servicios varios, arrendamientos y alquileres de vehículos, equipos e instalaciones; suministros y materiales; reproducciones, ediciones y publicaciones.”¹⁰

“2. Costos indirectos o gastos generales: son aquellos que se reconocen a los consultores para atender sus gastos de carácter permanente relacionados con su organización profesional, a fin de posibilitarla oferta oportuna y eficiente de sus servicios profesionales y que no pueden imputarse a un estudio o proyecto en particular. El costo indirecto contemplará únicamente los honorarios o utilidad empresarial reconocidos a las personas jurídicas consultoras, por el esfuerzo empresarial, así como por el riesgo y responsabilidad que asumen en la prestación del servicio de consultoría que se contrata.”¹¹

Es necesario señalar que dentro de las negociaciones que determinan la ley en los procesos de Consultoría, se podrá negociar sobre la base de los costos indirectos ofertados por el Consultor.

Montos para determinar la contratación de Servicios de Consultoría

CONSULTORIA CONTRATACION DIRECTA	CONSULTORIA LISTA CORTA	CONCURSO PUBLICO
<ul style="list-style-type: none"> •Presupuesto referencial inferior o igual al coeficiente 0,000002 del PIE •Calificación por Máxima Autoridad o su delegado •Contratación Directa a Consultor habilitado en RUP •Negociación •Adjudicación 	<ul style="list-style-type: none"> •Presupuesto referencial superior al coeficiente 0,000002 hasta 0,000015 del PIE •Conformación de comisión Técnica •Invitación de 3 a 6 Consultores a través del Portal •Negociación con Consultor de mayor puntaje •ponderación 80-20 	<ul style="list-style-type: none"> •Presupuesto referencial igual o superior al coeficiente 0,000015 del PIE •Conformación Comisión Técnica •Proceso abierto a todos los consultores habilitados en categoría del RUP •Ofertas presentadas en dos sobres, y a través del Portal Compras Públicas. •Apertura de ofertas por separado de hasta 10 días •Negociación •Posibilidad de precalificación previo inicio de proceso

Montos y condiciones procesos Consultoría

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

¹⁰ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

¹¹ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

El actual Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución INCOP-066-2012, expidió varias disposiciones para su aplicación en los procesos de Consultoría conforme lo siguiente:

- En los procedimientos de Lista Corta y Concurso Público, de existir un solo proponente, será obligación de la Entidad Contratante proceder con la evaluación y calificación de la oferta, y en caso de cumplir con los requisitos y el puntaje mínimo, efectuar la negociación y adjudicación correspondiente.
- Se ha fijado como término para preguntas, respuestas y aclaraciones mínimo tres días y máximo seis días.
- La evaluación del sobre No. 1 (oferta técnica), procederá una hora después de la hora fijada en el cronograma de ejecución del proceso.
- La Comisión Técnica, asignará los puntajes conforme los parámetros y las disposiciones generales previstas en los pliegos.
- Para proceder con la calificación del Sobre No. 2 (oferta económica), los Oferentes deberán obtener un puntaje mínimo de setenta (70) puntos. Correspondiente la descalificación de las ofertas cuyos puntajes sean inferiores al indicado.
- Importante recalcar que no podrán evaluar las ofertas económicas mientras la etapa de evaluación de las ofertas técnicas no haya concluido.
- Para la asignación del puntaje en las ofertas económicas, aplicará una relación inversamente proporcional partiendo de la oferta más baja. La Fórmula para dicha calificación que efectuará el Portal Compras Públicas es el siguiente: $Pei = (POEm \times 100) / POEi$.

Pei corresponde al puntaje por evaluación económica, del oferente i

$POEm$ es el precio de la oferta más baja.

$POEi$ es el precio de la oferta de la oferente i

Este cálculo lo realiza el Portal Compras Públicas, con el ingreso de los datos e información ingresada por la Entidad Contratante.

- El Orden de prelación corresponde a la secuencia de las ofertas conforme el puntaje asignado dentro de la evaluación técnica y económica conforme la siguiente fórmula:

$PTOi = (c1 \times Pti) + (c2 \times Pei)$.

$PTOi$ corresponde al puntaje total del oferente.

Pti corresponde al puntaje de evaluación técnica de la oferente i

Pei corresponde al puntaje de evaluación económica de la oferente i

$C1$ corresponde al coeficiente ponderación evaluación técnica (80 puntos).

$C2$ corresponde al coeficiente ponderación evaluación económica (20 puntos).

Este cálculo lo realiza automáticamente el Portal Compras Públicas, conforme los datos e información suministrada e ingresada por la Entidad Contratante.

- En caso de existir empate en el orden de prelación arrojado por el Portal Compras Públicas conforme los puntajes obtenidos se observarán las siguientes normas previstas en el artículo 9 de la Resolución INCOP 066-2012:

“(…) a) Si el empate se originare en diferentes calificaciones en la oferta técnica y económica, la oferta ganadora será aquella que tuviere mayor puntaje en la oferta técnica.

b) Si el empate se originare en idénticas calificaciones en la oferta técnica y económica, a oferta ganadora se determinará de acuerdo a los siguientes criterios:

b.1) La oferta que tuviera el mayor puntaje en el parámetro “Experiencia Específica”.

De persistir el empate, se aplicará progresivamente y en el siguiente orden los criterios:

b.2) La oferta que tuviera el mayor puntaje en el parámetro “Experiencia Personal Técnico”;

b.3) La oferta que tuviera el mayor puntaje en el parámetro “Experiencia General”,

b.4) La oferta que tuviera el mayor puntaje en el parámetro “Plan de Trabajo”;

b.5) La oferta que tuviera el mayor puntaje en el parámetro “Instrumentos y equipos disponibles”.¹²

- En el caso que el empate persista, el orden de prelación lo determinará el Portal Compras Públicas mediante sorteo realizado electrónicamente.

¹² Instituto Nacional de Contratación Pública. (2012), Resolución INCOP- 066-2012. Quito, Ecuador.

CAPITULO II
FASE PRECONTRACTUAL

2.1 Requisitos previos al inicio del proceso

Para que las Entidades Contratantes inicien los procesos de adquisición de bienes y servicios, ejecución de obras, consultorías, o aquellos comprendidos en el Régimen Especial, según su necesidad y planificación anual, es necesario el estricto cumplimiento de varios requisitos previstos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación, y otra normativa conexas por ejemplo el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

El cumplimiento de estos requisitos precontractuales, conllevará a la no aplicación de responsabilidades administrativas, civiles y penales por su inobservancia, y permitirán que los procesos no adolezcan de vicios y su ejecución se desarrolle de manera correcta.

Entre los requisitos generales previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se observa:

- Certificación de constancia en el Plan Anual de Contrataciones del Bien, Servicio, Obra o Consultoría a adquirirse o ejecutarse.
- Contar con la debida certificación de disponibilidad presupuestaria, que acredite la existencia presente o futura de recursos para la ejecución del proceso, y el cargo a la partida presupuestaria correspondiente.
- Estudios previos realizados por la Entidad Contratante para la determinación de las especificaciones técnicas para bienes y servicios; términos de referencia para Consultoría; y estructuración del presupuesto referencial.
- Desagregación Tecnológica cuando corresponda.
- Pliegos conforme al formato obligatorio publicado en el Portal Compras Públicas.
- Conformación de Comisión Técnica, conforme al presupuesto referencial en los casos determinados en la Ley.
- Autorización del Gasto e inicio de proceso, y aprobación de pliegos mediante Resolución debidamente motivada.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, respecto a la motivación establece: "Motivo: Entendiéndose por tal la causa, razón o fundamento de un acto. El motivo será jurídico cuando se refiera a actos de esa índole. Abarca todas las ramas no solo del Derecho Sustantivo, sino también del Adjetivo, porque no se concibe ningún acto, inclusive los que tengan configuración, generalmente consciente, pero que puede serlo también inconsciente. La

determinación de los motivos es, pues, necesaria para la investigación penal para la interpretación de contratos y obligaciones, para la declaración judicial de los derechos”.¹³

GARCIA DE ENTRERRIA, respecto a la motivación de los actos administrativos, manifiesta: “(...) Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...)”¹⁴

La motivación es un derecho constitucional que garantiza a los ciudadanos y administrados obtener de la Administración, resoluciones y decisiones debidamente fundamentadas, garantizando la coherencia y razonabilidad en las decisiones emanadas por las Máximas Autoridades en ejercicio de sus atribuciones concedidas por la ley.

Es considerada como una garantía básica del derecho a la defensa, que soporta a los ciudadanos respecto a la Administración, limitando al poder público en sus actuaciones y decisiones, que deben apegarse al principio de legalidad y al marco jurídico vigente en el ordenamiento, generándose un vínculo jurídico entre la motivación y el derecho a la tutela judicial.

Por la motivación, los ciudadanos y en materia de contratación pública, los proveedores y terceros interesados en los procesos de contratación, conocen las razones de hecho y de derecho que conllevaron a la Autoridad a la decisión mediante el Acto Administrativo. La motivación se extiende a la relación entre los hechos y la norma jurídica para que mediante el adecuado razonamiento se adopte la resolución. La motivación es un elemento material del Acto Administrativo, que no debe ser considerado como un simple requisito formal.

La Constitución de la República, determina a la motivación como una obligación de carácter constitucional, por el reconocimiento otorgado por la norma suprema, así el artículo 66 de la Constitución, reconoce en su número 23, el derecho a recibir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y recibir atenciones o respuestas motivadas (...).

¹³ Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina.

¹⁴ García de Entrería. “Curso de Derecho Administrativo”. T.I. Quinta edición. Civitas S.A., Madrid. 1989, pág. 549

Por su parte el artículo 76 de la Norma Suprema de la República, establece en su literal l) el derecho de las personas a la defensa, a efectos de l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en una resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

La motivación deberá cumplir con la observancia a los principios jurídicos que regulan la actividad administrativa. Por esa razón de forma reiterada, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General de aplicación, resaltan la figura de Resolución debidamente motivada, como mecanismo de control de la arbitrariedad de las autoridades de las Entidades Contratantes, y así velar por el cumplimiento de los principios que regulan la contratación pública en el país.

2.2 Elaboración y estructura del Plan Anual de Contrataciones - PAC-

Una de las nuevas figuras previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General de aplicación, es el Plan Anual de Contrataciones, incorporada como una herramienta eficiente para generar una cultura de planificación en las Entidades Contratantes, estructurar adecuadamente las adquisiciones de bienes y servicios, consultorías y ejecución de obras, el presupuesto destinado para el efecto, y la oportunidad en la que serán ejecutados.

Adicionalmente, con la implementación del Plan Anual de Contrataciones, se pretende que la Administración aplique el principio de transparencia, equidad y trato justo, puesto que la información generada por cada una de éstas, es publicada a través del Portal Compras Públicas, para conocimiento de los proveedores e interesados en participar en los procesos requeridos por las Entidades Contratantes, incentivando a las oportunidades de negocio, y la concurrencia de ofertas.

La formulación y elaboración del Plan Anual de Contratación, tendrá estrecha relación con el Plan Nacional de Desarrollo, con los objetivos del Estado, y los objetivos institucionales, para el cumplimiento de sus fines previstos en la ley.

El presupuesto asignado a las contrataciones requeridas por las Entidades Contratantes, es básico al momento de estructurar el Plan Anual de Contratación, considerando que a partir de las asignaciones presupuestarias a cada Entidad Contratante, o aquellas de administración con

autonomía financiera y administrativa, toma forma el Plan, determinándose ejecuciones anuales o plurianuales.

Conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Plan Anual de Contratación, deberá obligatoriamente ser publicado en el Portal Compras Públicas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada ejercicio. Lo que se resume en que para tener mayor eficiencia administrativa, y cumplir con los plazos determinados por una Ley Orgánica; la estructuración del Plan Anual de Contrataciones, deberá iniciarse en el mismo ejercicio a partir del segundo semestre, considerando los trámites de aprobación del presupuesto de cada Entidad Contratante, y la asignación a las contrataciones y adquisiciones.

Actualmente, no existe un formato de uso obligatorio determinado por el Portal Compras Públicas para la elaboración del Plan Anual de Contrataciones, sin embargo, existe la herramienta para su publicación, debiendo cada Entidad Contratante generar el formato más adecuado para elaborar, estructurar y monitorear la ejecución del mencionado Plan.

Consideraciones especiales

- El Plan Anual de Contrataciones será aprobado por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado. En las Entidades que existan cuerpos colegiados, no deberá confundirse la facultad de la Máxima Autoridad, quien de conformidad con lo previsto en el número 16 del artículo 6 de la LOSNCP, es “(...) Quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante (...)”.
- Las reformas al Plan Anual de Contrataciones podrán efectuarse en cualquier momento, según la necesidad y requerimiento de las Entidades Contratantes, mediante Resolución Administrativa debidamente motivada y suscrita por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, debiendo ser publicada en el Portal Compras Públicas de forma obligatoria.
- Las contrataciones de ínfima cuantía no necesariamente deben constar en el Plan Anual de Contratación, al determinarse aquellas como imprevistos, sin embargo, sin que el presupuesto referencial sea un factor determinante, todas las contrataciones y adquisiciones requeridas por las Entidades Contratantes, deberán constar en el respectivo Plan Anual de Contratación.
- La modificación del Plan Anual de Contratación, deberá efectuarse tanto al incorporar un nuevo requerimiento de bienes, servicios u obras; al excluir los procesos de bienes, servicios u obras; y, en la oportunidad de ejecución de los procesos, conforme la

determinación inicial de cada Entidad Contratante. En este punto es importante recalcar que la oportunidad no es tomada en cuenta como un factor importante por las Entidades Contratantes, quienes en la mayoría de los casos, ejecutan los procesos al existir el pedido de la unidad requirente, o al generarse la necesidad.

- En coordinación con el Servicio Nacional de Contratación, las Entidades que cumplan actividades estratégicas, y empresariales, estructurarán el Plan Anual de Contratación con la información suficiente que no afecte su sigilo comercial.

El artículo 26 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina del contenido del Plan Anual de Contrataciones, insistiendo en la vinculación con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo.

El Plan Anual de Contrataciones será estructurado con lo siguiente:

- Inclusión de los procesos de contratación que serán ejecutados en el ejercicio fiscal, sin perjuicio de aquellos cuyo presupuesto y financiamiento sean plurianuales.
- Descripción del objeto contractual de los bienes, servicios incluidas las consultorías, y obras a contratarse.
- La determinación del presupuesto referencial de los bienes, servicios, y obras; sin perjuicio que su financiamiento sea plurianual.
- Cronograma de ejecución del Plan Anual de Contratación (trimestres, cuatrimestres).

Es importante señalar que en la estructuración del Plan Anual de Contratación, se debe incorporar el valor total de los recursos o el presupuesto referencial de los bienes, servicios incluidos los de consultoría, y obras; es decir, que toda la sumatoria de la asignación deberá constar en el PAC, tanto de los procesos que se ejecutarán en el ejercicio fiscal en curso, como en los ejercicios plurianuales (dos o más años fiscales).

Para el caso de procesos que se ejecutarán en dos o más ejercicios, el valor total del bien, servicio u obra deberá registrarse totalmente en el PAC, adicionando o prorrateando los recursos de los siguientes ejercicios. Ejemplo:

Tabla 1. Ejemplo estructura PAC

Descripción	PAC Valor Total 2013	Presupuesto asignado año 2013	Compromiso Presupuestario 2014
Remodelación oficinas Dirección General	200.000,00	100.000,00	100.000,00

Mantenimiento Plataforma IBM Z series	12.000,00	12.000,00	-
--	-----------	-----------	---

Fuente: PAC Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Del ejemplo mencionado, observamos que siempre el Plan Anual de Contratación deberá contar con la totalidad del presupuesto referencial del bien, servicio u obra; y si existen compromisos presupuestarios para ejercicios futuros, el valor deberá registrarse en su totalidad en el PAC del ejercicio vigente, aumentando el correspondiente dato de los valores que deberán ser registrados con cargo a los siguientes presupuestos únicamente, lo que quiere decir, que en los siguientes ejercicios dichos procesos ya no deberán incluirse en el Plan Anual de Contratación, sino exclusivamente en el Presupuesto.

Las consideraciones especiales para sustentar lo indicado en el párrafo precedente son:

- Previo al inicio del proceso, la unidad requirente deberá contar con la certificación de constancia en el Plan Anual de Contrataciones del bien, servicio u obra que será contratado o adquirido, con el valor total para la solicitud de certificación de disponibilidad presupuestaria y de ser el caso, el compromiso presupuestario correspondiente.
- Si el bien, servicio, obra, será pagado en dos o más ejercicios, es necesario contar con la certificación presupuestaria del ejercicio fiscal en curso, y el compromiso de disponibilidad presupuestaria para los siguientes ejercicios.
- Al proceder la autorización del gasto e inicio del proceso, se debe observar que el Ordenador del Gasto, no podrá autorizar sobre el monto asignado para el ejercicio en curso, sino en su totalidad en el caso de existir compromisos presupuestarios.
- En el ejercicio en el cual se tramitará el inicio del proceso, las Entidades Contratantes deberán cumplir con todos los requisitos precontractuales previstos en la Ley y su Reglamento, por lo que en el caso de procesos plurianuales, como quedó dicho en líneas anteriores, únicamente se registrará el presupuesto, no debiendo incorporar el bien, servicio u obra nuevamente en el Plan Anual de Contratación de dichos ejercicios.

Por otra parte, es importante indicar que en la estructuración y elaboración del Plan Anual de Contratación, se deberá registrar las partidas presupuestarias que serán afectadas en la ejecución de los distintos procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios, y obras, con la finalidad de que las Entidades Contratantes puedan organizar eficientemente sus presupuestos, y la emisión de las certificaciones presupuestarias y compromisos

presupuestarios por el área financiera o quien haga sus veces, contengan el detalle del número y denominación de la partida presupuestaria que corresponda.

El Portal Compras Públicas, respecto a la publicación del Plan Anual de Contratación en su formato electrónico, contiene un espacio para el registro del número de la partida presupuestaria a la que se cargará el gasto de la adquisición de los bienes, servicio u obras.

Se ha evidenciado, que existen Entidades Contratantes de gran magnitud y tamaño, quienes han publicado el Plan Anual de Contratación a nivel de partida presupuestaria, y no por ítem individualizado como consta el formato electrónico respectivo. Por citar un ejemplo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al contar en su estructura orgánica con varias unidades de negocio, y entre éstas hospitales, centro de atención ambulatorios, unidades de atención ambulatoria, etc., adicionando un archivo con el detalle de cada proceso que será ejecutado. Lo ideal, es la publicación y estructuración del Plan Anual de Contratación a nivel de ítem y su correspondiente partida presupuestaria.

2.3 Estudios previos

Uno de los requisitos de gran importancia en la fase precontractual, son los estudios previos. Su importancia radica en que son la esencia del objeto contractual a determinarse, puesto que de éste se estructura el presupuesto referencial, las especificaciones técnicas para bienes y servicios, o los términos de referencia para los procesos de consultorías.

La estructuración y elaboración de los estudios, comprende amplias actividades que obligatoriamente deben efectuar las Entidades Contratantes, al momento de definir el requerimiento que sirve de base para la elaboración de los pliegos del proceso, entre estas actividades encontramos:

- Determinación de la necesidad institucional con su correspondiente análisis.
- Análisis e investigación del mercado nacional, sobre la factibilidad de concurrencia de ofertas para la prestación del servicio, adquisición del bien, ejecución de obra.
- Estructuración de los términos de referencia o especificaciones técnicas según el caso.
- Obtención de proformas para la determinación del presupuesto referencial.
- Elaboración de cuadros comparativos de proformas para que el presupuesto referencial se encuentre apegado al mercado.
- Determinación de la forma de pago.
- Determinación del plazo de ejecución contractual.
- Determinación de las garantías contractuales de ser el caso.

- Determinación de niveles de servicio en caso de requerirlo en la prestación de servicios.
- Entregas parciales, provisionales o definitivas de ser el caso.

Adicionalmente, según lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se determina que “(...) de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos, actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad (...)”.¹⁵

De la cita del texto legal efectuado, podemos observar que los estudios deberán estar vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad, en este punto es importante observar que en la práctica, la Administración al estructurar el Plan Anual de Contratación, debe al menos contar con una proposición clara de los bienes, servicio u obras a ejecutarse en el ejercicio fiscal, considerando que los proyectos en sí, deben armonizarse con el presupuesto institucional, es decir, que si un proyecto comprende adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras en uno sólo, o alternadamente entre éstos, las Entidades Contratantes deberán observar este particular a efectos de planificar en las partidas presupuestarias correspondientes la asignación de recursos de cada proyecto o individualmente.

En la gestión administrativa, se evidencia que las Entidades Contratantes no observan y aplican esta práctica oportunamente en la estructuración del Plan Anual de Contratación, lo que se convierte en la generación de estudios deficientes, incompletos, o que pretenden subsanar la falta de planificación en lo que respecta a las deficiencias presupuestarias en el cargo a las partidas presupuestarias que corresponden.

Es parte integrante de los estudios, el análisis de la desagregación tecnológica que será citada más adelante, lo que complementa a la aplicación de los objetivos del Servicio Nacional de Contratación Pública, como el fomento de la participación de la producción e industria nacional y local.

En lo que respecta a la ejecución de obras, los estudios adicionalmente deberán constar con el respectivo plano elaborado por profesionales de esta rama, la elaboración y estructuración del cuadro de rubros y cantidades, análisis de precios unitarios, y las especificaciones técnicas con la indicación de la calidad y materiales que se emplearán en la ejecución de la obra.

¹⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

AL existir estudios deficientes, mediocres, o incompletos, se genera un retraso y pérdida de recursos de las Entidades Contratantes, puesto que en la ejecución contractual, es necesario el subsanar estas omisiones o errores para el perfeccionamiento del objeto contractual. En este caso, las Entidades Contratantes optan por la suscripción de contratos complementarios exclusivamente sobre servicios contratados, incluyendo consultorías, por la prohibición legal sobre el complemento en bienes. Esta figura puede convertirse en una herramienta discrecional de la Administración para aumentar rubros supuestamente no considerados en los estudios, o para efectuar complementos innecesarios. Es en este instante en donde se debe aplicar la responsabilidad sobre los resultados de los estudios, como medio de control de la aplicación de complementos justificados en estudios no estructurados adecuadamente.

Finalmente respecto a los estudios previos, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la responsabilidad solidaria, respecto a la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios y servidores que participaron en la elaboración de los referidos estudios. La responsabilidad solidaria corresponde a la validez de los resultados de la ejecución contractual, y sobre los perjuicios que puedan ocasionarse posterior a la ejecución del contrato.

2.4 La normalización de los bienes y servicios

Una de las figuras más novedosas en el Servicio Nacional de Contratación Pública, determinante al momento de definir la aplicación de los procesos dinámicos de los comunes, es la normalización de bienes y servicios.

El artículo 42 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece respecto a la normalización de bienes y servicios lo siguiente:

“Art. 42.- Bienes y Servicios Normalizados.- Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igual de condiciones (...)”.¹⁶

Las características principales de la normalización de bienes y servicios son:

- Estandarización de las especificaciones técnicas.
- Homologación de las especificaciones técnicas.
- Definición de las especificaciones técnicas por parte de la Entidad Contratante.

¹⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador.

- Comparación en igualdad de condiciones.

Para entender de mejor manera lo que significan los bienes y servicio normalizados, ejemplificaremos de la siguiente forma:

Ejemplo:

La Entidad Contratante AA, requiere la adquisición de cincuenta sillas para su área administrativa. Si la Entidad decide solicitar las cincuenta sillas, sin determinar las especificaciones técnicas, obtendrá varias ofertas de distintas clases de sillas, de diferentes modelos, tamaños, y precios; es decir, que el proveedor a podrá ofertar sillas plásticas, el proveedor b podrá ofertar sillas de cuero, y el proveedor c podrá ofertar sillas metálicas, de distintos precios, calidad y características.

Sin embargo, si la Entidad decide normalizar el bien, determinará las especificaciones técnicas que deberán cumplirse por parte de los proveedores, quienes ofertarán el mismo producto, y el precio será el factor que definirá al proveedor ganador. Es decir, la Entidad requiere cincuenta sillas color negro, con apoya brazos, de cuero, con 4 ruedas, reclinables; el proveedor a, b y c, ofertarán el mismo bien cada uno, y su oferta económica determinará el resultado final, por ejemplo en una puja o negociación.

El citado artículo 42 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina que la responsabilidad en la estandarización o normalización de los bienes y servicios corresponde a la Entidad Contratante; esto conlleva a la determinación del proceso de contratación conforme su objeto.

Los bienes y servicios normalizados como queda dicho, se adquieren en su orden por Catálogo Electrónico, y de no existir en la herramienta, o al no haberse suscrito los Convenios Marcos, se adquirirán por el proceso de Subasta Inversa Electrónica.

En caso de existir la imposibilidad en la aplicación de los procesos indicados en el párrafo precedente o éstos hayan sido declarados desierto, la Entidad Contratante podrá aplicar los procedimientos comunes previstos en la Ley de la materia.

En conclusión, los bienes y servicios normalizados, son aquellos cuyas especificaciones técnicas han sido estandarizadas por la Entidad Contratante, comparables en igual de condiciones conforme la concurrencia de ofertas, aplicados para los procesos dinámicos como Catálogo Electrónico y la Subasta Inversa Electrónica.

2.5 ¿Qué es la Desagregación Tecnológica?

Como lo manifestamos en líneas anteriores, parte integrante de los estudios, en la fase precontractual, es el análisis de la desagregación tecnológica o de Compra de inclusión, con la finalidad de determinar el porcentaje de participación nacional o local en la adquisición de bienes, servicio y ejecución de obras requeridas por las Entidades Contratantes.

El número 10 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la Desagregación Tecnológica así:

“10. Desagregación Tecnológica: Estudio pormenorizado que realiza la Entidad Contratante en la fase precontractual, en base a la normativa y metodología definida por el Instituto Nacional de Contratación Pública en coordinación con el Ministerio de Industrias y Competitividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras, y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados, y determinar la participación nacional. Las recomendaciones de la Desagregación Tecnológica deberán estar contenidas en los Pliegos de manera obligatoria.”¹⁷

Las características de la Desagregación Tecnológica más destacadas son las siguientes:

- Obligatoriedad en aplicación.
- Condición previa al inicio del proceso contractual.
- Determina proporción mínima de participación nacional o local.
- Responsabilidad solidaria en elaboración de estudios.
- Instrumento para el mejoramiento de condiciones productivas, económicas, sociales y tecnológicas.

Señalada así la política de participación nacional dentro de los estudios y la desagregación tecnológica como parte integrante de estos estudios, y propendiendo el incentivo a micros, pequeñas y medianas empresas al Servicio Nacional de Contratación Pública, como fomento de la producción nacional, es necesario definir lo correspondiente a la participación nacional y local.

¹⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

En su parte pertinente, el artículo 25 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece: que las Entidades Contratantes incorporarán en los pliegos del proceso, criterios de valoración destinados al incentivo de la participación local y nacional, ¿cómo se efectúa esto? A través de márgenes de preferencia conforme los parámetros determinados por el Ministerio de Industrias y Competitividad.

La Contratación Preferente, privilegia la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos profesionales, con la característica de que su domicilio preferentemente se encuentre en el cantón en el cual se ejecutará el contrato.

Se considera de origen nacional un bien cuando se encuentre integrado con un agregado nacional igual o superior al 40% de su costo.

Se considera de origen nacional un servicio u obra, si el oferente es una persona natural o jurídica domiciliada en el país donde ejerza sus actividades sustanciales, y más del 60% de su oferta represente el costo de la mano de obra, materia prima o insumos nacionales.

Análisis del entorno.- determinación de la capacidad científica, tecnológica y de gestión para emprender los proyectos que satisfagan los requerimientos de las Entidades Contratantes.

Criterios a utilizar.- aplicación de criterios descriptivo (naturaleza tecnológica objeto de contratación) y cuantitativos (valora componentes como gastos locales, nacionales).

La metodología para la Desagregación Tecnológica se resume en tres etapas:

Tabla2. Características Desagregación y vigencia tecnológica

Etapas 1	Caracterización Componentes del Proyecto	Registro de rubros, clasificador, cantidades, precios unitarios, precios globales.
Etapas 2	Determinación Participación Ecuatoriana en rubros del proyecto	Porcentaje en rubros: mano de obra, equipos, herramientas, materiales, transporte.
Etapas 3	Determinación Porcentaje Participación Ecuatoriana	Ponderación participación ecuatoriana de cada rubro, porcentaje participación ecuatoriana mínimo en el proyecto

Fuente: Resolución INCOP 085-2013

2.6 La Disponibilidad Presupuestaria

Dentro de la fase precontractual, uno de los requisitos primordiales y principales para la ejecución de los procesos de adquisición y prestación de bienes, servicios y obras, es la

disponibilidad presupuestaria, entendiéndose como la existencia de los recursos presentes o futuros para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

Esta disposición se encuentra prevista en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para el inicio de un proceso de adquisición, es indispensable contar con la certificación de la disponibilidad presupuestaria emitida por el Jefe Financiero o quien haga sus veces en la Entidad Contratante. Como lo mencionamos en líneas anteriores, al momento de la estructuración y aprobación del Plan Anual de Contratación, los recursos asignados para cada proceso de contratación, deberán certificarse para su registro en los pliegos, con la información de la partida presupuestaria a la cual se cargará el gasto.

Uno de los cuerpos legales concordantes con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es el Código de Planificación y Finanzas Públicas, analizaremos varias normas respecto al manejo presupuestario a efectos del trámite administrativo en materia de contratación pública.

El presupuesto que se estructura conforme al Plan Anual de Contratación, tiene vigencia desde el 1 de enero al 31 de diciembre de cada ejercicio, sin perjuicio de la fecha de publicación en el Portal Compras Públicas el 15 de enero de cada año. Esta disposición está prevista en el artículo 109 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Asimismo la relación se establece al amparo de lo previsto en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, el cual establece que el inicio del ejercicio presupuestario o año fiscal inicia el primer día de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año.

Respecto a la emisión de las certificaciones de disponibilidad presupuestaria, se debe observar, la disposición del artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el cual establece que ninguna entidad u organismo público, podrá contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones sin la emisión de la certificación presupuestaria. En este punto, existe concordancia con lo previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a la determinación de este requisito precontractual obligatorio previo al inicio del proceso.

En el caso de considerarse dentro de la planificación, procesos plurianuales en los cuales intervienen dos o más períodos, la norma presupuestaria establece en su artículo 116 "(...) Los créditos presupuestarios quedarán comprometidos en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo expreso, decida la realización de los gastos, con o sin

contraprestación cumplida o por cumplir y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria. En ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta la prevista en el respectivo presupuesto.

El compromiso subsistirá hasta que las obras se realicen, los bienes se entreguen o los servicios se presten. En tanto no sea exigible la obligación para adquisiciones nacionales e internacionales, se podrá anular total o parcialmente el compromiso”.¹⁸

De la cita efectuada se determina que al existir la autorización del gasto y la certificación presupuestaria, se comprometen los recursos o créditos, hasta la realización de las obras, la entrega de los bienes y la prestación del servicio. Si la obligación no es exigible, procederá la anulación parcial o total del compromiso.

¿Cuándo se genera la obligación que produce afectación presupuestaria?, ésta existe en los siguientes casos de conformidad con lo previsto en el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas:

“(…) La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos:

1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y,
2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo”.¹⁹

Respecto al incumplimiento de las normas presupuestarias dispuestas tanto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, procede la determinación de responsabilidades conforme lo siguiente:

¹⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones (2010): Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Quito-Ecuador

¹⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones (2010): Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Quito-Ecuador

El artículo 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece al respecto “Ninguna Entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria. Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente”.

2.7 Elaboración, estructuración y aplicación de Pliegos

Una vez que hemos señalado los requisitos precontractuales previos al inicio de cada uno de los procesos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; contando con la certificación de constancia en el Plan Anual de Contratación, los Estudios correspondientes, la Certificación de Disponibilidad Presupuestaria, corresponde la elaboración y estructuración de los pliegos que regirán el proceso de contratación.

El Portal Compras Públicas, ha publicado los Pliegos de uso obligatorio para las Entidades Contratantes en lo que respecta a los siguientes Procesos:

Dinámicos.- Catálogo Electrónico y Subasta Inversa Electrónica.

Comunes.- Menor Cuantía, Cotización y Licitación.

Consultoría.- Contratación Directa, Lista Corta, Concurso Público.

En lo que respecta a los procedimientos del Régimen Especial, actualmente el Servicio Nacional de Contratación Pública no ha generado Pliegos de uso obligatorio; sin embargo, las Entidades Contratantes deberán adecuar y elaborar los Pliegos para estos procesos, considerando las normas generales previstas en la Ley y su Reglamento General de aplicación.

Nos enfocaremos en los Pliegos en general, publicados en el Portal Compras Públicas, ya que éstos contienen normas generales de aplicación sobre la base de las distintas figuras legales en materia de contratación pública.

Los pliegos se encuentran estructurados de la siguiente forma:

- Convocatoria
- Objeto de la Contratación
- Condiciones Generales de la Contratación
- Condiciones Específicas de la Contratación
- Proyecto de Contrato

- Formularios

Cada uno de los componentes señalados, varían en su contenido dependiendo del procedimiento que será aplicado, puesto que por ejemplo no aplican las mismas normas de una Subasta Inversa Electrónica que las de una Consultoría Lista Corta.

El tipo de procedimiento que será aplicado, conforme lo mencionamos en líneas anteriores, se estructura de los Estudios realizados por la Entidad Contratante, en este momento se determina además el modelo de pliego que será utilizado.

¿Cómo se estructuran los pliegos?, pues la respuesta es sencilla, iniciamos con la Convocatoria del Proceso, en la cual se resume las condiciones de la contratación como el código del proceso, objeto del proceso, plazo de entrega, forma de pago, garantías aplicadas al proceso, información de las certificaciones presupuestarias, cronograma del proceso, lugar y fecha de entrega de la oferta y otras condiciones importantes que requiera la Entidad Contratante. Es necesario indicar que se debe incluir el número y fecha de la Resolución Administrativa de aprobación de los pliegos y la firma de la Máxima Autoridad o del Ordenador de Gasto correspondiente.

En el Objeto de Contratación se incluirá el detalle de los bienes, servicios u obras a contratarse por parte de la Entidad Contratante, con la determinación de todas las especificaciones técnicas requeridas por la Administración, incluyendo de ser el caso las garantías técnicas, de Fiel Cumplimiento de Contrato o de Buen Uso del Anticipo. El antecedente de este punto nace de los Estudios elaborados por la Entidad Contratante.

En las Condiciones Generales de la Contratación, la Entidad incluirá a más de las normas y disposiciones que están incorporadas de cajón, toda la información respecto a la ejecución del proceso, como ámbito de aplicación, conformación de Comisión Técnica de ser el caso, autoinvitación, garantías solicitadas, y aquellas condiciones que regulan las etapas del proceso como preguntas y respuestas, convalidación de errores, modificación de pliegos, causas de rechazo, inhabilidades, adjudicación, administrador de contrato, entre otras.

En las condiciones específicas de los pliegos, las Entidades Contratantes incluirán la información respecto a la presentación de la oferta, vigencia de la oferta, plazo contractual, precio de la oferta, márgenes de preferencia, parámetros de evaluación que varían según el tipo de procedimiento, por ejemplo en una Subasta Inversa Electrónica aplica un check list de cumple o no cumple, al igual que en una menor cuantía; lo contrario sucede con procesos como Cotización, Licitación, Consultorías, en los cuales se incluyen los parámetros de calificación, la

puntuación en cada parámetro, y la forma de asignación de puntajes. Además de la documentación legal, técnica y financiera que de ser el caso, es solicitada por la Entidad Contratante dentro del proceso de contratación.

Respecto a obras, se incluirán los cuadros de rubros y cantidades, los planos, y cualquier documentación adicional que facilite la entrega de ofertas que cumplan con los requerimientos de las Entidades Contratantes. En esta sección de los pliegos, cada Entidad deberá incorporar la mayor cantidad de datos, información, especificaciones técnicas o términos de referencia que considere necesaria a fin de propender con la concurrencia de ofertas y no exista en lo posterior aclaraciones a los pliegos, cancelación del procedimiento, o en último de los casos la declaratoria de procedimiento desierto.

El Proyecto de Contrato contendrá las cláusulas que regirán dentro de la relación contractual, y las condiciones contractuales que serán aplicadas tanto para la Administración como para el Contratista. Este documento se perfecciona al momento de la adjudicación con la inclusión de toda la información de los pliegos, la oferta presentada y los documentos habilitantes incluidas las garantías.

La sección de Formularios comprende los documentos que servirán para la evaluación e identificación de los proveedores al momento de la etapa de calificación, además de formularios como la Carta de Presentación y Compromiso, Datos del Proveedor, Soporte Técnico, Información de Socios y Accionistas, Agregado Nacional, entre otros según el proceso de contratación que será aplicado. Esta sección es importante considerando que la no presentación de los formularios o su modificación o alteración son causales de descalificación y rechazo de la oferta.

Finalmente, en lo que a pliegos respecta, tratándose del Régimen Especial, y como se manifestó anteriormente, el Servicio Nacional de Contratación Pública no ha determinada y elaborado modelos de pliegos para estos procesos, correspondiente responsablemente a las Entidades Contratantes la elaboración de pliegos que cumplan con un estándar regulador del proceso a ejecutarse, sus condiciones y etapas en el desarrollo del cronograma de ejecución del proceso, y la inclusión del objeto de contratación y especificaciones técnicas que suministren una adecuada información a los oferentes o interesados en participar en estos procesos.

2.8 Conformación de Comisiones Técnicas, disposiciones y ejecución

Las Entidades Contratantes dentro de la ejecución de los procesos contractuales, tienen la obligación de conformar Comisiones Técnicas para los siguientes procesos:

- Consultoría Lista Corta
- Consultoría Concurso Público
- Subasta Inversa Electrónica (coeficiente superior al 0,000002 x PIE).
- Licitación
- Cotización

Como es obvio, en los demás procesos, quien efectúa la calificación es la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, siendo recomendable sumar el contingente de un profesional afín al objeto contractual y el servidor encargado del proceso a través del Portal Compras Públicas.

Sin embargo, el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la conformación de la Comisión Técnica para los procesos citados en este subtema, conforme lo siguiente:

“(...) se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera:

Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá;

El titular del área requirente o su delegado; y,

Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o delegado (...).²⁰

Además participará en la Comisión Técnica en calidad de Secretario con derecho a voz pero no a voto, de preferencia un profesional del derecho.

Entre las consideraciones que deben ser observadas por la Comisión Técnica, encontramos las siguientes:

- Los miembros de la Comisión Técnica deben ser funcionarios o servidores de la Entidad Contratante.

²⁰ Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

- De no existir profesionales afines al objeto contractual, la Entidad Contratante podrá contratarlo exclusivamente para la ejecución del proceso.
- Factibilidad de contar con asesoría externa especializada.
- Participan con voz sin voto en la Comisión Técnica de Licitación el Director Financiero y el Director Jurídico.
- La Comisión Técnica podrá sesionar con la presencia de dos de sus miembros, siendo obligatoria la presencia del Presidente.
- El voto dirimente lo tendrá el Presidente de la Comisión Técnica para el caso de empates.
- Los informes de la Comisión Técnica versarán sobre la ejecución del proceso, con la sugerencia de declaratoria de procedimiento desierto, o de adjudicación, dirigidos a la Máxima Autoridad.

Las Comisiones Técnicas actuarán en los procesos de contratación en las siguientes etapas:

- Conocimiento y aprobación de pliegos
- Preguntas, respuestas aclaraciones
- Recepción de ofertas
- Convalidación de errores
- Calificación de ofertas
- Informe de resultados (adjudicación o declaratoria procedimiento desierto)

Es importante que en la gestión de las Comisiones Técnicas, se lleven las correspondientes actas de las actuaciones en cada etapa del proceso, con las consideraciones, tratamientos y decisiones adoptadas, las cuales serán suscritas por todos los miembros de la Comisión Técnica incluyendo al Secretario quien certificará lo actuado.

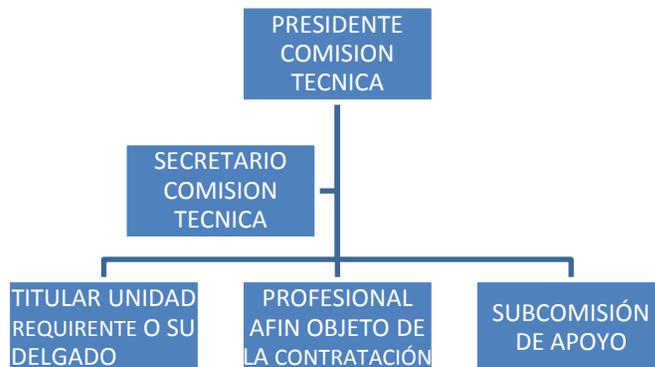
La experiencia administrativa ha dotado de otros instrumentos adicionales en el manejo de la información generada dentro de los procesos de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, siendo recomendable la grabación de las sesiones, el manejo de los expedientes contractuales, y la inclusión de otros documentos generados de importante relevancia.

No obstante, la Comisión Técnica, podrá integrar subcomisiones de apoyo para el análisis de las ofertas presentadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Subcomisión de Apoyo emitirá las respectivas conclusiones y recomendaciones que considere pertinente dentro de su actuación, a fin que la Comisión Técnica las analice y aplique

de ser el caso en el proceso de convalidación de errores, y calificación de las ofertas. Este informe no será vinculante ni decisorio.

La figura de responsabilidad se aplica para los miembros de las Subcomisiones de Apoyo, respecto al contenido de sus informes, recomendaciones y sugerencias; responsabilidad que se extiende a los miembros de la Comisión Técnica en caso de acoger el informe. Es recomendable que la Subcomisión de apoyo, sea conformada por técnicos afines al objeto contractual, un profesional del derecho, y un profesional financiero.



Conformación Comisión Técnica

Fuente: Reglamento General Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública

Otras consideraciones respecto a las Comisiones Técnicas son:

- Secretario de la Comisión Técnica convocará a petición del Presidente, con al menos 24 horas de anticipación.
- Las convocatorias deberán archivar al expediente de contratación.
- Las intervenciones deberán ser transcritas en las actas correspondientes.
- La conformación de la Comisión Técnica deberá efectuarse por escrito.
- En jurisdicciones desconcentradas o administración descentralizada se podrá normar a través de Resoluciones Internas de cada Entidad, la conformación de las Comisiones Técnicas.
- Los informes con las sugerencias de adjudicación o declaratoria de procedimiento desierto deberán ser debidamente motivadas, con la exposición de los fundamentos de derecho y la ejecución de cada etapa del proceso.
- El informe de la Comisión Técnica deberá publicarse en el Portal Compras Públicas.

Conforme establece la Ley, en las fases señaladas podrá actuar el delegado de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, cuya delegación deberá ser expresa y determinando el

límite de las competencias y atribuciones conferidas. Al efecto señala el doctor Efraín Pérez sobre la delegación lo siguiente: “Delegación.- Es el traspaso de competencias que un órgano superior hace a sus inferiores jerárquicos. Es unánime la doctrina en afirmar que la delegación solamente es posible si existe un texto legislativo o reglamentario que la establezca. La delegación debe ser expresa”²¹.

El mismo autor sobre la Delegación administrativa, establece: “Se puede llevar a cabo en la misma ubicación geográfica de la oficina principal, para un asunto determinado, o la delegación puede tener lugar para una región geográficamente diferente, en cuyo caso la autoridad podría delegar la totalidad de sus competencias para que sean ejercidas en ese ámbito geográfico”.²²

²¹ Pérez, Efraín. “Manual de Derecho Administrativo”, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito. 2010, pag.25

²² Pérez, Efraín. “Manual de Derecho Administrativo”, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito. 2010, pág. 48

CAPITULO III
FASE CONTRACTUAL

3.1 Verificación de requisitos precontractuales

Concluida la Fase Precontractual, en la que las Entidades Contratantes estructuran los procesos de contratación y adquisición de bienes, servicios, obras; corresponde el inicio de la fase contractual, en la que la gestión administrativa en el Portal Compras Públicas adquiere gran trascendencia, puesto que con el uso de la tecnología, y la innovación de los trámites en materia de contratación pública, las Entidades Contratantes interactúan mediante la herramienta electrónica, se adicionan los hechos administrativos y actos de simple administración, hasta la decisión de la Máxima Autoridad a través de Actos Administrativos debidamente motivados.

Conforme la estructura orgánica de cada Entidad Contratante, la Unidad Administrativa, o quien haga sus veces, encargada de la ejecución de los procesos de contratación pública, procederá con la consolidación de los requisitos precontractuales previstos en la Ley, o regulados a través de Resoluciones Internas de cada Entidad. Esta verificación corresponde a:

- Constancia en el Plan Anual de Contratación del bien, servicio u obra. Se recomienda elaborar una certificación de constancia en PAC de lo mencionado, a fin de incluir en el expediente de contratación, suscrita por el responsable del manejo del PAC en el Entidad Contratante.
- Estudios elaborados por el área técnica, o Unidad Requirente, con la determinación de las especificaciones técnicas o términos de referencia según corresponda.
- Certificaciones de disponibilidad presupuestaria y compromisos presupuestarios de ser caso, suscritos por la Autoridad Competente.
- Pliegos del proceso debidamente elaborados por la unidad correspondiente, revisados y validados por el área legal de la Entidad.
- Conformación de la Comisión Técnica en los procesos previstos en el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Autorización del Gasto e inicio del proceso, y aprobación de pliegos por parte de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado.

Verificado el cumplimiento de estos requisitos, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, dispondrá en inicio del proceso a través del Portal Compras Públicas y la tramitación del proceso legal y administrativamente.

3.2 La autorización del gasto e inicio del proceso

La Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, a través de acto administrativo, resolverá la autorización del gasto, el inicio del proceso y aprobará los pliegos del proceso.

La autorización del gasto se efectuará mediante una Resolución Administrativa, que cumpla con los siguientes requisitos:

- Numeración
- Nombre y cargo de la Autoridad que dispone el acto administrativo
- Inclusión de los considerandos correspondientes, con la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho, y de los documentos legales que facultan a la Autoridad, disponer la autorización del gasto, el inicio del proceso y la aprobación de los pliegos.
- En la parte resolutive, en uso de las facultades otorgadas por la Ley, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, dispondrá, autorizar el gasto inicio del proceso incluyendo el nombre de éste, la aprobación de los correspondientes pliegos, y la disposición de la publicación en el Portal Compras Públicas de dicha Resolución, de los pliegos, y los documentos que se consideren pertinentes.

3.3. Publicación procesos en el Portal Compras Públicas

Dispuesta la Autorización del Gasto, el inicio del proceso y la aprobación de los pliegos por parte de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, el servidor responsable del proceso a través del Portal Compras Públicas, procederá con la correspondiente publicación, en cumplimiento a las disposiciones legales previstas en la Ley de la materia.

La Publicación del proceso se enfoca en suministrar la información relevante del proceso a los proveedores interesados en presentar sus ofertas, esta fase contempla lo siguiente:

- Selección en el Portal Compras Públicas del proceso a seguir, por ejemplo: Subasta Inversa, Cotización, Licitación, etc.
- Descripción del objeto contractual.
- Incorporación del plazo del contrato.
- Selección de la categoría en el clasificador de productos.
- Inclusión de información de la partida presupuestaria.
- Cronograma de ejecución del proceso en el Portal Compras Públicas.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Entidad Contratante deberá publicar la información relevante del proceso conforme lo siguiente:

“(…) se entenderá como información relevante la siguiente:

1. Convocatoria;

2. Pliegos;
3. Proveedores invitados;
4. Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación;
5. Ofertas presentadas por los oferentes, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
6. Resolución de adjudicación;
7. Contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
8. Contratos complementarios, de haberse suscrito;
9. Órdenes de cambio, de haberse emitido;
10. Cronograma de ejecución de actividades contractuales;
11. Cronograma de pagos; y,
12. Actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato.”

Dentro de la documentación que debe publicarse, a más de la citada en el párrafo precedente, las Entidades Contratantes deberán publicar adicionalmente las certificaciones de disponibilidad presupuestaria, los compromisos presupuestarios en caso de procesos plurianuales, la Resolución Administrativa de autorización del gasto e inicio del proceso; las actas de las etapas de evaluación del proceso sean éstas suscritas por la Comisión Técnica, o por la Máxima Autoridad o su delegado en los procesos y montos en que no corresponde la conformación de Comisiones Técnicas.

El proceso será ejecutado por el servidor responsable del manejo del proceso en el Portal Compras Públicas, quien interactuará con los proveedores participantes, y deberá comunicar a la Máxima Autoridad o su delegado antes del cumplimiento de las fechas y horas límites para la suscripción y publicación de los documentos y actas que respaldan las decisiones de la Administración, o los actos administrativos emanados por la Autoridad a efectos del proceso de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras requeridas por la Entidad Contratante.

3.4 La convalidación de errores

Publicados los procesos en el Portal Compras Públicas, y estructurado el cronograma de ejecución con las fechas y hora límites para cada fase del proceso, previo a la convalidación de errores, corresponde dos etapas importantes, la primera que se refiere a la formulación de preguntas por parte de los proveedores sobre los pliegos del proceso; las respuestas efectuadas por la Entidad Contratante, y las aclaraciones o modificaciones a los pliegos siempre

que no se altere el objeto del contrato y el presupuesto referencial, ya que en este escenario correspondería la cancelación del procedimiento.

Concluida la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, corresponde la entrega o recepción de las ofertas, acto que tiene lugar en la fecha y hora prevista en los pliegos del proceso. En esta recepción se presentarán las ofertas en las Entidades Contratantes, y éstas entregarán el comprobante de recepción para constancia dentro del proceso.

Una vez que la Entidad Contratante ha recibido las ofertas, procede la verificación y análisis de las ofertas presentadas, a fin de efectuar la convalidación de errores de forma de conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La convalidación de errores se enfoca en subsanar errores de forma u omisiones de forma dentro de las ofertas presentadas, las cuales no podrán ser modificadas. Esta etapa contractual, se ejecuta a petición de la Entidad Contratante, y los oferentes podrán también integrar documentos que subsanen sus omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.

El citado artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, establece que se consideran errores de forma "(...) aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos (...)".²³

La primera revisión de la oferta corresponde a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales, financieros, y técnicos, y en sí sobre la estructura de la oferta, para determinar que se haya cumplido con todos los requisitos indicados y de ser el caso corresponda la convalidación de errores. Esta etapa se considera como un primer filtro de la evaluación.

De existir los errores de forma indicados anteriormente, la Entidad Contratante mediante Acta de Convalidación de Errores procederá a publicar y notificar en el Portal Compras Públicas a los oferentes para la presentación de los documentos.

El término mínimo para la convalidación de errores es de dos días y máximo cinco días, contados desde la fecha de notificación a través del Portal Compras Públicas. La convalidación de errores podrá presentarse a través del Portal Compras Públicas o físicamente. Si los proveedores que han sido notificados con la Convalidación de Errores no presentan la

²³ Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

documentación dentro del término establecido por la Entidad Contratante, las ofertas serán descalificadas por la falta de cumplimiento de los requisitos legales, financieros y técnicos, procediendo la calificación únicamente de las ofertas que han cumplido con los requisitos determinados para el efecto.

Si los proveedores deciden subsanar sus omisiones técnicas, legales o económicas presentando la documentación sin que la Entidad Contratante solicite su presentación, ésta no podrá negarse a recibir dicha documentación, verificando que no existan cambios en el objeto de la oferta, ni en la oferta económica. La documentación adicional será registrada en la correspondiente acta que será publicada en el Portal Compras Públicas y archivada en el expediente de contratación.

3.5 Calificación de ofertas

Culminada la etapa de convalidación de errores, la Entidad Contratante debe proceder con la calificación y evaluación de las ofertas en su totalidad, verificando el cumplimiento de las especificaciones técnicas o los términos de referencia para los procesos de Consultoría, previstos en los pliegos del proceso.

La calificación de las ofertas deberá efectuarse por la Máxima Autoridad o su delegado en los procesos en los que no se conforma comisión técnica; o por una Comisión Técnica en los procesos que requieren su conformación. Dicha calificación debe efectuarse mediante Acta de Calificación del proceso, la que contendrá:

- Código y numeración del proceso
- Código y numeración del Acta
- Comparecientes
- Antecedentes
- Calificación y evaluación de ofertas
- Firmas
- Anexos

Es importante que dentro del Acta de Calificación, quede bien estructurado el puntaje de asignación a las ofertas presentadas para los procesos comunes a excepción de la Menor Cuantía que al igual que la Subasta Inversa Electrónica se la efectúa con un check list de cumple y no cumple.

Las calificaciones constarán en un cuadro de calificación de ofertas en anexo al Acta de Calificación, y serán publicadas en el Portal Compras Públicas respectivamente. Adicionalmente el servidor responsable del proceso a través del Portal, ingresará las ofertas en las herramientas correspondientes, a fin de habilitar a los proveedores para el ingreso de las ofertas económicas para:

- Puja o negociación en el proceso de Subasta Inversa Electrónica.
- Ingreso del puntaje de ponderación en los procesos de Consultoría.
- Ingreso del puntaje en los procesos de Cotización y Licitación.
- Ingreso de calificación en los procesos de Menor Cuantía.

Como excepción en el proceso de Menor Cuantía Obras, al efectuarse la calificación de las ofertas presentadas conforme la carta de aceptación, procederá el sorteo automático y aleatorio de entre las ofertas calificadas, el mismo que será ejecutado por el Portal Compras Públicas, quien determinará el proveedor que será adjudicado en el proceso de contratación.

Es necesario aclarar que en el proceso de Subasta Inversa Electrónica, en la etapa de puja, el Portal Compras Públicas, aplica los márgenes de preferencia previstos por el Servicio Nacional de Contratación Pública y en los pliegos del proceso.

Conforme se manifestó en líneas anteriores, al finalizar la etapa de calificación de ofertas, la Comisión Técnica en los procesos que requieren su conformación, elaborará el respectivo informe con la sugerencia de adjudicación o declaratoria de procedimiento desierto, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; o en su defecto en los procesos que no requieren conformación de Comisión Técnica, bastará con el informe de resultados de la calificación elaborado por el servidor responsable del proceso y el técnico afín, para que la Máxima Autoridad o su delegado proceda según corresponda con la Adjudicación o Declaratoria de Procedimiento Desierto.

Es necesario observar que si la Entidad Contratante no cumplió con la calificación dentro del cronograma del proceso, en la hora y fecha prevista para el efecto, el Portal Compras Públicas no permitirá la publicación de los resultados de la evaluación y corresponderá la Declaratoria de Procedimiento Desierto, en cuanto la herramienta se cierra y no permite el ingreso posterior de las calificaciones.

Al ser de obligatorio cumplimiento la presentación del formulario del Agregado Nacional en los procesos de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, los oferentes deberán tener

el cuidado al momento de su presentación en la oferta, con los valores correspondientes verídicos y ajustados a la realidad a fin de evitar descalificaciones y rechazos de la oferta. Las Entidades Contratantes deberán analizar los porcentajes indicados en el formulario de Agregado Nacional y de ser el caso pedir en la etapa de convalidación de errores la aclaración correspondiente, ya que éste es un factor determinante al momento de proceder con los resultados finales de evaluación de las ofertas. Por ejemplo en una Subasta Inversa Electrónica, si existe un oferente que ha determinado su agregado nacional del 100%, y el resto de ofertas son inferiores al 40%, el Portal Compras Públicas automáticamente descalificará las ofertas inferiores al 40% dejando al único proveedor con el 100% habilitado para la sesión única de negociación, en este escenario, al existir un porcentaje de agregado nacional más alto que el resto de ofertas, se considera que el bien o servicio es de producción nacional, lo que conlleva a su habilitación frente a las ofertas restantes. Esta práctica ha sido utilizada en la práctica por varios oferentes para descalificar al resto de ofertas en este proceso dinámico, que a modo personal lo considero como una trampa dentro del proceso, por lo que es conveniente que las Entidades Contratantes revisen y verifiquen adecuadamente los porcentajes del agregado nacional y así evitar inconvenientes futuros respecto a la posible adjudicación ante esta circunstancia.

3.6 La cancelación de los procesos y la Declaratoria de Procedimiento Desierto

En la ejecución de la fase contractual en el Portal Compras Públicas, pueden surgir diversos escenarios que no permiten continuar con el desarrollo normal del proceso hasta la adjudicación y firma del contrato, para continuar con la fase de ejecución contractual.

Estos inconvenientes pueden darse por causas administrativas inherentes a las Entidades Contratantes, o en su defecto, ocasionadas por los oferentes al no cumplir con los requisitos legales, técnicos, económicos determinados por las Entidades Contratantes, o en sí por el no cumplimiento de los cronogramas de ejecución del proceso en el Portal Compras Públicas, como por ejemplo la no presentación de ofertas, el no ingreso de la oferta económica inicial, incumplimiento en la publicación de resultados de calificación en la hora y fecha prevista por parte de la misma Entidad Contratante, entre otros.

Sin embargo de lo mencionado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General de aplicación, contienen disposiciones legales para subsanar estos acontecimientos motivadamente, y así reestructurar los procesos o en su defecto proceder con la reapertura inmediatamente.

La primera figura que analizaremos es la cancelación del procedimiento, prevista en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Cancelación del Procedimiento

Como lo manifestamos en el párrafo precedente, la Cancelación del Procedimiento aplica única y exclusivamente entre la convocatoria y 24 horas antes de la recepción de ofertas.

Las causas determinadas por la Ley para la Cancelación del Procedimiento, conforme el citado artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública son las siguientes:

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

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

3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual.”²⁴

Es necesario indicar que la Cancelación del Procedimiento deberá efectuarse por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, en la cual se incorporarán todos los fundamentos y argumentos de hecho y de derecho que conllevaron a que la Autoridad resuelva la cancelación del procedimiento. Se requiere para el efecto contar con el respectivo informe legal y técnico de la procedencia de la Cancelación del Procedimiento, para que los justificativos que sean aplicados, propugnen la aplicación de los principios de la Contratación Pública como el principio de legalidad, oportunidad, equidad, entre otros.

La Cancelación del Procedimiento no dará lugar a reparación alguna o indemnización por parte de la Entidad Contratante a los oferentes.

La Resolución Administrativa de Cancelación del Procedimiento, será publicada en el Portal Compras Públicas, y se agregará una copia al expediente de contratación, para efectos de auditorías y de registro de las actuaciones administrativas.

Analizaremos brevemente cada caso previsto por la Ley para la Cancelación del Procedimiento:

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

²⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

Al no existir un adecuado estudio de las necesidades institucionales, en el cual se determine que el requerimiento es de oportuna atención para subsanar las necesidades de la Entidad Contratante, se genera la necesidad de Cancelar el Procedimiento; asimismo al ser superadas por ejemplo circunstancias imprevistas que en primera instancia dieron lugar al trámite correspondiente para la adquisición del bien, servicio u obra, y ésta haya sido superada inmediatamente, da lugar a la Cancelación del Procedimiento y archivo del proceso.

La Entidad Contratante deberá analizar cuidadosamente este particular, tanto al momento de decidir el inicio del proceso, o en su defecto al resolver que la necesidad no persiste, previniendo que no existan repercusiones futuras a los intereses institucionales.

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

Ibídem como se mencionó en el punto precedente, si el Estudio no contempla la total y real necesidad de la Entidad Contratante, se genera la necesidad de introducir reformas que modificarán el objeto contractual inicial, considerando que las Entidades Contratantes no podrán modificar el contenido de los pliegos en la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones en relación al objeto contractual.

De existir y persistir la necesidad de introducir reformas sustanciales al objeto de contratación, la Entidad Contratante deberá proceder con la Cancelación del Procedimiento, reformar los documentos precontractuales desde los estudios, verificar la existencia de presupuesto en caso que éste aumente, rectificar los pliegos del proceso, y proceder con el trámite legal correspondiente para el nuevo inicio del proceso.

La Resolución Administrativa de Cancelación de Procedimiento deberá ser publicada en el Portal Compras Públicas, y agregada en el expediente de contratación.

3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual

Al no existir un adecuado asesoramiento legal o la determinación del proceso que debe aplicarse según las especificaciones técnicas o términos de referencia, generados en el Estudio, las Entidades Contratantes pueden inobservar las disposiciones legales para la aplicación del proceso de contratación, lo que se generará en la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales de ser el caso.

No obstante, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha determinado la facultad de Cancelar el Procedimiento, al verificar estas inobservancias y violaciones, a fin de que sean rectificadas y subsanadas oportunamente.

Como ejemplo de esta causal, podemos citar una ejecución de obra efectuada por el proceso de Subasta Inversa Electrónica, lo cual conlleva a la mala aplicación del proceso, incumplimiento de la Ley y sus disposiciones respecto a que por este proceso dinámico solo podrán adquirirse bienes y servicios normalizados, más no obras.

Otro ejemplo para comprender la esencia de esta causal, podemos citar la ejecución de un proceso de Consultoría Lista Corta, en la que se ha cursado invitación a consultores de distinta naturaleza, es decir, a personas naturales y jurídicas en el mismo proceso, lo que conlleva a una violación del proceso de contratación al existir la disposición legal que los procesos de Consultoría se cursará invitación a proveedores de la misma naturaleza de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Como ha queda dicho, la Resolución Administrativa de Cancelación del Procedimiento deberá publicarse en el Portal Compras Públicas y e incorporar una copia en el expediente de contratación. De creerlo pertinente y así resolverlo la Máxima Autoridad o su delegado, se podrá iniciar un nuevo proceso, con las rectificaciones y correcciones correspondientes a fin de aplicar el procedimiento correcto conforme el objeto contractual.

Declaratoria de Procedimiento Desierto

La otra figura prevista por la Ley para resolver y subsanar los inconvenientes legales, económicos o técnicos en el desarrollo de la fase contractual a través del Portal Compras Públicas, y que son resueltos por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, es la Declaratoria de Procedimiento Desierto prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Declaratoria de Procedimiento Desierto, se la efectúa siempre mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, y su oportunidad para su aplicación siempre será previo a que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado resuelvan la adjudicación, conforme lo actuado dentro del proceso y la concurrencia de ofertas.

La Declaratoria puede ser parcial o total. Se aplica parcialmente en procesos como Licitación, en el cual las Entidades Contratantes pueden optar por adjudicaciones parciales; y por otro lado, puede ser total en procesos como Subasta Inversa Electrónica, Cotización, Menor Cuantía, cuando la adjudicación es total conforme los pliegos del proceso.

Antes de la reforma a la Ley, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece las causales para la aplicación de la Declaratoria de Procedimiento Desierto, conforme lo siguiente:

“(...) 1. Por no haberse presentado oferta alguna;

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

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

4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas (...).²⁵

Reforma

Sin embargo, el nuevo texto reformado del artículo 33 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina las siguientes causales para la declaratoria de procedimiento desierto:

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

a. Por no haberse presentado oferta alguna;

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

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

d. Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses institucionales, declarará desierto el

²⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,

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

En esta figura las causales están claramente definidas por la Ley, debiendo las Entidades Contratantes cumplir con el respectivo procedimiento para su ejecución en los casos requeridos.

Al momento en que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado han resuelto la Declaratoria de Procedimiento Desierto mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, surgen dos posibilidades:

1. **Archivo del proceso.**- El proceso no vuelve a ejecutarse por disposición de la Máxima Autoridad, en base a los informe técnicos que determinan que no existe la necesidad para iniciar un nuevo proceso, se archivará el expediente de contratación.
2. **Reapertura del proceso.**- El proceso vuelve a iniciarse por disposición de la Máxima Autoridad, rectificando los pliegos o la información que corresponda, a fin de evitar errores, omisiones o inobservancias que permitan la no concurrencia de ofertas, la descalificación o inhabilitación de ofertas o la no conveniencia a los intereses nacionales e institucionales.

Es importante recalcar que tanto el archivo del proceso, como su reapertura deberán ser dispuestos en la respectiva Resolución Administrativa en la que se declara desierto el proceso. Al igual que la Cancelación del Procedimiento, no da lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes, dejando a salvo el derecho a interponer el recurso correspondiente ante el acto administrativo de conformidad con las disposiciones que al efecto establece la Ley.

3.7 La Adjudicación

La adjudicación es la fase en la que la Entidad Contratante, genera el acto administrativo por el cual se concretan las obligaciones del proveedor respecto a su oferta, y de la Administración respecto a su accionar en la etapa de ejecución contractual.

El número 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la adjudicación así:

“(…) Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y sólo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley”.²⁶

El artículo 32 del citado cuerpo legal, respecto a la adjudicación establece:

“(…) La máxima autoridad de la Institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de esta Ley; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento”.²⁷

Las características de la adjudicación conforme la cita legal efectuada son:

- Acto administrativo unilateral
- Resuelta por la Máxima Autoridad o su delegado
- Genera derechos y obligaciones
- Suerte efecto desde su notificación
- Se perfecciona con la suscripción del contrato

Respecto a la notificación para que surta efecto la adjudicación y además otros actos administrativos, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que ésta se entenderá realizada desde que la Entidad publique en el Portal Compras Públicas el documento, acto o resolución objeto de la notificación, existiendo los registros informáticos correspondientes, es decir, publicar los documentos. Disposición contenida en el artículo 17 del citado cuerpo reglamentario.

En la estructura del acto administrativo de adjudicación, la Entidad Contratante deberá incorporar los considerandos que fundamenten los hechos administrativos, la normativa aplicable, el desarrollo del proceso contractual y en su parte resolutive, la adjudicación al oferente que ha cumplido con los requisitos legales, técnicos y económicos, el valor del contrato, el plazo contractual; la disposición de notificación al adjudicatario y la publicación en el Portal Compras Públicas.

²⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

²⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

Luego de que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado han generado la Resolución Administrativa de Adjudicación, procede el trámite administrativo para la suscripción del respectivo contrato, iniciado con la presentación de las garantías contractuales y los documentos habilitantes que correspondan para la elaboración del contrato.

3.8 Garantías Contractuales

Dentro de la generación de los Estudios para el proceso de contratación, conforme al presupuesto referencial, forma de pago y plazo; las Entidades Contratantes en observancia a las disposiciones legales de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación, deberán aplicar la solicitud de garantía a los contratistas a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, el buen uso del anticipo, y la garantía sobre bienes adquiridos.

De esta manera y reforzando lo mencionado en el párrafo precedente, las garantías que están previstas en la Ley son las siguientes:

- Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato
- Garantía de Buen Uso del Anticipo
- Garantía Técnica para bienes

Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato

El artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina que la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato aplica "(...) Para seguridad del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato (...).

Establece además que es requisito obligatorio para la firma del contrato, la presentación previa de las garantías, siendo el monto de ésta el equivalente al cinco por ciento del valor total del contrato (5%).

Respecto a la ejecución de obras, la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, garantizará el mismo cumplimiento del contrato, las obligaciones contraídas a favor de terceros, y la debida ejecución de la obra, la buena calidad de los materiales. La Finalidad es asegurar reparaciones o cambios que se descubran como defectos de la construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones técnicas por parte del proveedor, tal como lo establece el citado artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, además se cargará las multas impuestas al contratista por los retrasos en la entrega de los bienes, servicios y obras, por lo que es necesario que las Entidades Contratantes establezcan en los pliegos del proceso, que la vigencia de esta garantía será por todo el tiempo del plazo contractual.

Las Entidades Contratantes deberán requerir la presentación de esta garantía cuando la cuantía del contrato sea superior al coeficiente $0,000003 \times \text{PIE}$, excepto en contratos de compraventa de bienes inmuebles, y adquisición de bienes muebles cuya forma de pago sea contra entrega; y finalmente en los contratos celebrados entre entidades del sector público o sus subsidiarias de conformidad con lo previsto en el número 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Garantía de Buen Uso del Anticipo

La forma de pago prevista por las Entidades Contratantes dentro del Estudios previo al inicio de los procesos de contratación y adquisición de bienes y servicios, determinará intrínsecamente la solicitud de garantías contractuales, al efecto, si se determina como forma de pago un anticipo, corresponde obviamente la presentación de la garantía del Buen Uso del Anticipo.

Esta garantía asegurará como su nombre lo dice, el buen uso del valor del anticipo, es decir, que dichos fondos no sean destinados para actividades ajenas al objeto de la contratación, y el contratista pueda cumplir con los plazos, calidad y eficiencia en la prestación de su servicio, entrega de bienes o ejecución de obras.

Al considerarse como forma de pago la entrega de un anticipo, la garantía respaldará el cien por ciento (100%) del valor entregado para este fin, y el plazo contractual correrá desde la fecha de acreditación del anticipo en la cuenta del contratista, particular que deberá constar obligatoriamente en los pliegos del proceso.

El anticipo entregado irá reduciéndose en proporción a su amortización, dado en la entrega provisional de bienes, servicios y obras.

La vigencia de la garantía debe efectuarse hasta la amortización del valor del anticipo, calculado conforme el plazo de ejecución contractual y las fechas previstas para las entregas provisionales o parciales dentro de la ejecución contractual, a fin que una vez cumplida esta condición, la Entidad Contratante proceda con la devolución de la garantía del Buen Uso del Anticipo.

Garantía Técnica

La Garantía Técnica por su parte aplica únicamente en la adquisición de bienes, sean esto equipos, maquinarias, vehículos, y sobre los materiales utilizados en la ejecución de obras, a fin de propiciar el buen funcionamiento de estos bienes.

El artículo 76 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece “(...) se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato (...)”.²⁸

Esta es la única garantía que subsiste luego de la finalización del plazo contractual, puesto que dentro de las especificaciones técnicas de los bienes que se adquieren, es obligatoria su vigencia por el plazo determinado por la Entidad Contratante, para precautelar los bienes, defectos de fábrica o cualquier otro particular respecto a su funcionamiento. El inicio de la vigencia de esta garantía correrá desde la fecha de suscripción del acta entrega recepción de los bienes.

Presentación de las Garantías

Las garantías que han sido analizadas en este capítulo pueden rendirse de la siguiente forma, conforme lo prevé el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

“(...) 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;

2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda de sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;
4. Depósitos en bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del

²⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor;

5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por un valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato (...)

Los adjudicatarios deberán observar las formas previstas por la Ley para la presentación de las garantías contractuales, así como el término de 15 días para la suscripción del contrato, término en el cual deberán tramitar la obtención de la garantía solicitando a la Entidad Contratante los datos correspondientes para ser ingresados en la garantía a presentarse.

Para el caso de las garantías otorgadas por Instituciones Financieras y compañías de Seguros, será único requisito para la ejecución de las mismas, la presentación de la garantía acompañada del requerimiento por escrito suscrito por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, con los antecedentes del proceso, la correspondiente resolución y aquellos que se consideren pertinentes para justificar y fundamentar la petición.

Existirá preferencia en el cobro efectivo de las garantías para las Entidades Contratantes sobre cualquier acreedor.

La devolución de las garantías se efectuará previo solicitud del contratista, al cumplirse con los requisitos legales para el efecto, es decir, para la de Fiel Cumplimiento de Contrato al momento de la suscripción del acta entrega recepción definitiva; Buen Uso del Anticipo al amortizarse el valor entregado por este concepto; Garantía Técnica al finalizar el plazo de vigencia previsto en los pliegos y el contrato.

3.9 Suscripción de Contratos y normas aplicables

Entregadas las garantías contractuales y la documentación habilitante dentro del término de quince días previsto por la Ley para la suscripción de los Contratos, las Entidades Contratantes procederán a través de la Máxima Autoridad o su delegado a la firma del instrumento contractual conjuntamente con el adjudicatario.

Los contratos en materia de contratación pública son siempre administrativos, considerando que una de las partes es el Estado o la Administración, la suscripción del mismo se lo efectúa por parte de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante en uso de sus atribuciones, o en su defecto a través de su delegado de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Ley

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución debidamente motivada, dejando a salvo las responsabilidades del delegante.

Existen contratos que han sido celebrados contra expresa prohibición de la ley, inobservando los requisitos legales para su validez, o al existir las inhabilidades generales y especiales. En este escenario, será responsabilidad de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante resolver la terminación del contrato de forma unilateral y anticipada sin existir indemnización alguna hacia el contratista.

Determina la Ley de la materia las normas de suscripción de los contratos dentro de los procesos de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras; al efecto, la clasificación de los instrumentos contractuales se define así:

- Contratos cuya cuantía sea igual o superior al proceso de Licitación deberán protocolizarse ante una Notaría del cantón en el que se suscribe el contrato.
- En el proceso de Catalogo Electrónico las obligaciones se instrumentarán con la Orden de Compra generada por el Portal Compras Públicas y el Acta de Entrega Recepción correspondiente.
- En el proceso de Menor Cuantía, las obligaciones se instrumentarán con la factura conforme lo establece el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin embargo conforme lo determina el mencionado artículo y la práctica administrativa, es necesario la instrumentación a través del respectivo contrato
- Además el citado artículo establece que los demás contratos se otorgarán por documentos suscritos entre las partes sin necesidad de escritura pública, en este contexto abarcan contratos de procesos como Subasta inversa Electrónica, Cotización, Consultoría Contratación Directa, Lista Corta, y aquellos del Régimen Especial.
- En el caso de no celebrarse el contrato por causas imputables al contratista, éste será declarado adjudicatario fallido y será suspendido en el Registro Único de Proveedores por tres años.
- Si las causas son imputables a las Entidades Contratantes, se genera el derecho para que el adjudicatario pueda reclamar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios y los gastos generados en el proceso.

De lo mencionado, concluimos en que son parte integrante de los contratos: los pliegos, la oferta, las garantías, los documentos habilitantes que acreditan la calidad de los comparecientes. En lo principal el contrato se rige por las normas establecidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General de

aplicación; sin embargo en lo que corresponda se aplicarán normas supletorias previstas en el Código Civil.

Todos los contratos serán otorgados por escrito cuando la ley lo establezca; sin embargo deberán obligatoriamente ser por escrito en los casos de tracto sucesivo, es decir que desarrollen a lo largo del tiempo.

Verificada la capacidad legal para la firma del contrato, y una vez suscrito éste, las Entidades Contratantes publicarán en el Portal Compras Públicas el instrumento contractual, se archivará en el expediente de contratación una copia, y se entregará un ejemplar al Contratista.

Para el computo del plazo del contrato, establece el artículo 116 del Reglamento General, que se cuentan todos los días, desde el día siguiente de la suscripción, o desde el día siguiente de cumplirse la condición prevista en los pliegos para el inicio de la ejecución del objeto contractual, por ejemplo pago de anticipo.

3.9.1 Requisitos previos.

En la etapa contractual, culminada las fases del proceso tanto administrativas como en el Portal Compras Públicas, es necesario que las Entidades Contratantes a más de los requisitos para los Contratos previstos en la Ley, verifiquen el cumplimiento de los requisitos para su suscripción.

Conforme hemos indicado en el presente estudio, y establecidas las fases previas a la formalización de las obligaciones contractuales entre las Entidades Contratantes y el Contratista que ha sido adjudicado, previo a la suscripción del contrato se observará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Certificación de constancia en el Plan Anual de Contratación de la Entidad.
- Certificaciones de disponibilidad presupuestaria y compromisos presupuestarios.
- Estudios previos.
- Pliegos.
- Resolución Administrativa de autorización del gasto, inicio del proceso y aprobación de pliegos.
- Actas de las fases del proceso debidamente suscritas.
- Oferta presentada por el Contratista.
- Informe de la Comisión Técnica de ser el caso.
- Resolución Administrativa de adjudicación.

- Garantías contractuales.
- Documentos habilitantes de comparecientes.

Con la información indicada, y en base a lo expuesto, el área legal, el departamento jurídico de ser el caso, o el área encargada de la elaboración de los contratos verificará el cumplimiento de los requisitos legales y las formalidades requeridas para la suscripción de los contratos, y procederá con elaboración del mismo.

Sin embargo de lo mencionado, en aplicación a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina su artículo 68, que los requisitos para la celebración de los contratos son los siguientes:

1. Competencia del órgano de contratación;
2. Capacidad del adjudicatario;
3. Existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones;
4. Formalización del contrato observando el debido proceso y los requisitos previstos en la Ley y su Reglamento.

Lo mencionado, tiene concordancia con lo previsto en el Código Civil, conforme el artículo 1461, el cual establece “(...) Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita”.²⁹

En resumen de las citas legales efectuadas, respecto a la celebración de los contratos en materia de contratación pública para la adquisición de bienes, servicios, y ejecución de obras debe existir, la competencia del órgano de la administración y la capacidad del contratista para contratar conforme su habilitación en el Registro Único de Proveedores y la calificación de su oferta; los recursos y la disponibilidad de recursos, la formalización del contrato, y como es

²⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Codificación Código Civil, Quito-Ecuador

obvio el objeto es lícito y la causa lícita puesto que el requerimiento efectuado por la Entidad Contratante es para el cumplimiento de sus fines en la gestión de sus actividades.

El Contrato deberá publicarse en el Portal Compras Públicas obligatoriamente. La Revista Ecuador Compra, señala que el registro contractual proporciona información para monitorear el avance y cumplimiento en la ejecución de las obras, provisión de bienes y prestación de servicios de forma actualizada, solución informática que interopera con cada una de las herramientas precontractuales.³⁰

3.9.2 La Subdivisión de Contratos.

Un mecanismo de control en la discrecionalidad de la determinación de procesos y su ejecución contractual es la prohibición prevista en la Ley para subdividir los contratos. Esta figura que tiene como finalidad establecer que el objeto contractual no sea dividido en partes, ni en montos a fin de eludir los procesos de contratación que, conforme al presupuesto referencial y objeto contractual, se deben ejecutar en un solo proceso.

En definitiva, la subdivisión de contratos se encuentra prohibida en los procesos de contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, sin embargo esta disposición debe ser observada por las Entidades Contratantes al momento de generar Estudios en los que se pretenda ejecutar los procesos y el objeto contractual por fases, a fin de no confundir las figuras al momento de auditorías o determinación de responsabilidades de ser el caso.

Finalmente, la disposición legal respecto a la prohibición de subdividir los contratos se encuentra prevista en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en su parte pertinente dispone:

“(...) El objeto de la contratación o de la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos en cuantías menores con el fin de eludir procedimientos establecidos en esta Ley.

Para establecer si existe subdivisión, se deberá analizar si se atenta a la planificación institucional.

Si de la subdivisión de contratación se determina un perjuicio al Fisco, la Contraloría General del Estado removerá del cargo a los funcionarios o empleados que tomaren la decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

³⁰ Instituto Nacional de Contratación Pública (2013): Ecuador Compra, Edición 3 Quito-Ecuador

Se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando, al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubiere previsto, dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo tal que se garantice la unidad del proyecto.”

2.9.3 La Cesión y Subcontratación de Contratos.

Complementado lo manifestado en el número precedente, la Cesión de Contratos se encuentra prohibida por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, comprendiendo la prohibición a la cesión de derechos y obligaciones que se derivan del instrumento contractual; es decir, que el Contratista no podrá ceder bajo ningún concepto, figura o disposición el Contrato que ha suscrito con la Entidad Contratante, a favor de otra persona sea natural o jurídica, ni a cualquier otro Contratista que tenga interés en asumir las obligaciones que se han generado en la relación contractual.

El Contratista que ha sido adjudicado mediante acto administrativo válido, que ha presentado su oferta, y se ha comprometido con la Entidad Contratante, deberá cumplir con todas las obligaciones generadas en la relación contractual, a fin de evitar sanciones que perjudiquen sus intereses como la Declaratoria de Contratista Incumplido, aplicación de multas, etc.

En lo concerniente a la **subcontratación**, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la factibilidad de proceder con la subcontratación parcial del contrato en los porcentajes permitidos por la Ley, con otros proveedores del Estado que se encuentren habilitados en el Registro Único de Proveedores, por lo que lógicamente no se podrá subcontratar con proveedores que se encuentren inhabilitados para contratar con el Estado.

La responsabilidad de la subcontratación se enfoca en dos puntos de vista, la responsabilidad existente entre el Contratista y el Subcontratista en el trabajo o servicio pactado; y, la responsabilidad que persiste exclusivamente entre el Contratista y la Entidad Contratante, lo que determina que las Entidades Contratantes no asumen por ende ningún tipo de responsabilidad con el Subcontratista y todo el personal utilizado para este fin.

La Subcontratación deberá estar prevista en los pliegos del proceso, y en el respectivo Contrato. Determina el artículo 79 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que el porcentaje de subcontratación no podrá exceder el treinta por ciento (30%).

Para el caso de los procesos de Consultoría, la Ley permite exclusivamente la subcontratación en actividades o servicios que se encuentren previstos en los pliegos, por lo que en la

determinación de la necesidad y en la elaboración de los Estudios, se deberá prever este particular, a fin de evitar vacíos legales posteriores en la etapa de ejecución contractual de la Consultoría. Si la subcontratación comprende a contratistas extranjeros, éstos deberán efectuar la correspondiente capacitación y transferencia de tecnología a los subcontratistas nacionales, conforme lo previsto en el artículo 120 del Reglamento General.

La subcontratación deberá ser aprobada por escrito por la Máxima Autoridad o su delegado; siendo preferente la consideración a pequeñas y micro empresas.

3.9.4 El Contrato Complementario.

Con la finalidad de subsanar vacíos legales y contractuales en la ejecución del objeto de los contratos suscritos entre las Entidades Contratantes y los Contratistas, una de las nuevas figuras de importante trascendencia en materia de Contratación Pública, es el Contrato Modificatorio.

El objeto de este instrumento modificatorio versará al generarse la necesidad de ampliación, modificación o complemento únicamente de servicios o ejecución de obras, exceptuando la su aplicación en el caso de bienes.

Siempre deberá existir previo a la resolución de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado para la suscripción del contrato complementario, la determinación de causas imprevistas o técnicas, que serán fundamentadas con el debido informe técnico y legal correspondiente, el mismo que servirá de sustento para proceder legalmente con la respectiva suscripción y evitar falta de formalidades previstas en la Ley.

El Contrato Complementario procederá sin que la Entidad Contratante realice un nuevo proceso de contratación, y tendrá lugar su suscripción con el mismo Contratista que presta el servicio o ejecuta la obra, debiendo mantenerse los rubros del contrato principal, y las mismas condiciones respecto a las obligaciones contraídas por las partes.

Los Contratos Complementarios tienen lugar en la creación de rubros nuevos y diferencia en cantidades de obra, asignando la Ley los respectivos porcentajes en los que tiene lugar el complemento.

En la **creación de rubros nuevos**, las Entidades Contratantes deberán verificar la necesidad de creación de éstos para que la ejecución de la obra o la prestación del servicio cumplan con su objetivo acorde al contrato, considerando que se ha generado el requerimiento en

coordinación entre el Administrador del Contrato, el personal técnico como fiscalizador y el Contratista.

En cuanto a la **Diferencia en Cantidades de Obra** se observará que de existir diferencias encontradas en los cuadros de rubros y cantidades, así como en los planos y el Estudio generado previo al proceso de contratación, las Entidades Contratantes podrán subsanar la mencionada diferencia, pagando directamente **sin necesidad de suscribir Contratos Complementarios**, hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor total del contrato, sin modificar el objeto contractual, suscribiendo el respectivo documento legal en el cual se incluya el aumento de a obra. Sin embargo, al sobrepasar el porcentaje antes indicado (25%), obligatoriamente la Entidad Contratante deberá suscribir el Contrato Complementario correspondiente.

Si en la ejecución de la obra se determina la realización de rubros nuevos, cuya cuantía sea igual o inferior al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, la Entidad Contratante podrá suscribir Órdenes de Trabajo para su ejecución, siempre y cuando exista la autorización del Ordenador de Gasto correspondiente y la verificación de existencia de recursos, en consideración al informe técnico emitido por el Fiscalizador de la Obra y el Administrador del Contrato. Es decir, que para la contratación de rubros nuevos hasta el 10% del valor total del contrato, podrá suscribirse Órdenes de Trabajo, superado este porcentaje aplicará el Contrato Complementario.

Con la indicación del procedimiento a seguir en lo que respecta a la creación de rubros nuevos y diferencia en cantidades de obra, citaremos lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 87, el cual prevé que la sumatoria total de las cuantías antes indicada no podrán ser superiores al treinta y cinco por ciento (35%) en servicios y obras, y al setenta por ciento (70%) en consultorías. Adicionalmente se establece la obligatoriedad de presentar las garantías adicionales al momento de la suscripción de los Contratos Complementarios.

Sin embargo con la nueva reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establece un nuevo porcentaje para contratos complementarios en obras hasta un setenta por ciento 70%.

Respecto a la existencia de precios unitarios y la determinación de reajuste de precios en el contrato principal, la fórmula de reajuste también será incorporada en el Contrato Complementario. Si de ser el caso, y así lo determine la Entidad Contratante, ésta podrá pagar anticipo conforme el porcentaje establecido en el contrato principal.

Conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, las Entidades Contratantes previo a la suscripción de los Contratos Complementarios, deberán tramitar la emisión de la correspondiente certificación de disponibilidad presupuestaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, e cual textualmente establece:

“(...) Para todos aquellos casos en que la Entidad Contratante decida contraer obligaciones de erogación de recursos por efecto de contratos complementarios, obras adicionales u órdenes de trabajo, de manera previa a su autorización deberá contarse con la respectiva certificación de existencia de recursos para satisfacer tales obligaciones”.³¹

La Ley Prohíbe la suscripción de Contratos Complementarios para el proceso de Contratación Integral por Precio Fijo.

Actualmente, no existen formatos tipo de Contratos Complementarios que sirvan de base para que las Entidades Contratantes formalicen este instrumento, la pregunta que surge entonces es ¿Cómo se elabora un Contrato Complementario? O ¿Qué cláusulas deben incorporarse en el Contrato Complementario? La respuesta es la siguiente:

Como es de conocimiento de la Administración Pública, los contratos deben celebrarse por escrito, a efectos de este tipo de contrato su estructura se compone así:

- Nombre del proceso
- Numeración del Complementario
- Comparecientes.- conforme al contrato principal.
- Antecedentes.- los incorporados en el contrato principal, adicionando los informes técnicos justificativos para su procedencia, la disponibilidad de recursos presupuestarios, y la autorización de la Máxima Autoridad o su delegado (Ordenador de Gasto).
- Complemento.- En la cual se incorporan los rubros nuevos o cantidad la diferencia en la cantidad de obra a ejecutarse.
- Precio.- determinación del valor a pagarse por el complemento.
- Garantías contractuales.- indicar si aplican garantías adicionales a más de las previstas en el contrato principal.

³¹ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

- Plazo.- tiempo de ejecución del complemento en relación al plazo previsto en el contrato principal.
- Forma de pago.- determinar la forma de pago prevista para el complemento.
- Aclaración.- indicación de la aplicación de las cláusulas del contrato principal en lo que concierna.
- Aceptación de las partes, fecha y firma.

3.9.5 El Contrato Modificatorio.

Al haberse elaborado los contratos de los procesos de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras por parte de las Entidades Contratantes, estos pueden contener ciertos errores que no implican causal para la terminación de los contratos, sino que pueden ser subsanados oportunamente por las Entidades Contratantes.

El Contrato Modificatorio se aplica sobre lo siguiente:

- Errores manifiestos de hecho
- Errores de transcripción
- Errores de cálculo producidos de buena fe

El contrato modificatorio, no podrá contemplar modificaciones al objeto contractual previsto en el contrato principal, ni subsanar omisiones técnicas, legales o económicas que no han sido observadas y cumplidas por las Entidades Contratantes.

La estructura de este tipo de contrato es la siguiente:

- Nombre del proceso.- Información del proceso.
- Numeración del contrato.- Número del contrato.
- Comparecientes.- Similar al contrato principal.
- Antecedentes.- Similar al contrato principal, adicionando informe técnico y legal de procedencia de la modificación, y autorización de Máxima Autoridad o su delegado.
- Modificación.- Determinar cláusula a modificarse, y nuevo texto.
- Aclaración.- Sobre cláusulas del contrato principal.
- Aceptación de las partes, fecha y firma.

Para que proceda el Contrato Modificatorio, la Entidad Contratante o el Contratista propondrán su elaboración y suscripción, previo el análisis legal y técnico de los errores encontrados en el instrumento contractual, se requerirá el informe legal correspondiente de procedencia y será necesaria la autorización por parte de la Máxima Autoridad o su delegado.

3.9.6 La Terminación de Contratos.

Los contratos administrativos suscritos por las Entidades Contratantes y los Contratistas pueden terminar su vigencia en cualquier momento conforme las siguientes causas previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista;
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

De las causas mencionadas para la terminación de los contratos, es necesario contar con el respectivo informe técnico y legal a excepción del número 1, el cual termina con la suscripción del Acta Entrega Recepción Definitiva por parte de la Comisión conformada para el efecto. Las Entidades Contratantes verificarán el cumplimiento de las formalidades para la terminación de los contratos por las causas indicadas, en lo concerniente a la terminación por mutuo acuerdo, a terminación unilateral del contrato, ante la nulidad del contrato, o por la muerte o extinción del Contratista.

El artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el procedimiento en el caso de la disolución de la persona jurídica previo a la terminación del contrato, señalando:

- Presentación por parte del Representante Legal a la autoridad que resolverá la disolución, del listado de contratos pendientes con el Estado.
- Presentación del informe a las Entidades Contratantes sobre la disolución, su situación y las causas.
- Presentación al Servicio Nacional de Contratación Pública de la comunicación de disolución de la persona jurídica, para la verificación de contratos pendientes con el Estado, y la emisión del informe de aquellos que se encuentran vigentes.
- Una vez emitido el informe por parte del actual Servicio Nacional de Contratación Pública, se procederá con la resolución de terminación de los contratos, informando a la Entidad Contratante, a la autoridad que tramita la Resolución de disolución y a la

Procuraduría General del Estado, a fin de optar por las medidas administrativas y legales que precautelen los intereses públicos.

Es necesario analizar dos casuales de terminación de los contratos en materia de contratación pública, por el trámite legal y administrativo que deben ejecutar las Entidades Contratantes conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para el caso de **Terminación Por Mutuo Acuerdo**, deberán existir circunstancias imprevistas, técnicas y económicas, y aquellas que correspondan a fuerza mayor y caso fortuito, que determinen la imposibilidad de la ejecución del objeto contractual y se vean afectados los intereses de las partes intervinientes en el contrato. Este tipo de terminación se enfoca en la ejecución total o parcial del objeto contractual.

La terminación por mutuo acuerdo se generará a petición de cualquiera de las partes, sea la Administración o Entidades Contratantes, así como por petición del Contratista, contando con los respectivos fundamentos y justificaciones de la imposibilidad de continuar con la ejecución contractual.

La Máxima Autoridad o su delegado, dispondrán la revisión del estado del contrato, los avances ejecutados y el análisis de las causas técnicas, económicas o los imprevistos que han generado la voluntad de las partes de dar por terminado el contrato, conjuntamente con el informe del Administrador del Contrato, y en los procesos de ejecución de obras con el informe del Fiscalizador.

Una vez que han sido evaluadas, analizadas y comprobadas las causas alegadas y fundamentadas por las partes para la terminación del contrato por mutuo acuerdo, procederá la elaboración del instrumento de Resciliación, el cual contendrá como factor importante la liquidación económica del contrato a fin de verificar en primera instancia los valores pagados y ejecutados y los faltantes por pagar; o en su defecto de ser el caso, si no se ha cancelado valor alguno y ha procedido la ejecución contractual.

Con la autorización de suscripción del instrumento de terminación del contrato por mutuo acuerdo por parte de la Máxima Autoridad o su delegado, quedarán extinguidas todas las obligaciones generadas en la ejecución contractual y se publicará en el Portal Compras Públicas el Acuerdo de Resciliación o terminación por mutuo acuerdo debidamente suscrito por las partes.

No existe un formato de terminación de contrato por mutuo acuerdo, determinado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, por lo que la figura que se recomienda para dicho trámite es la elaboración de un Acuerdo de Resciliación, considerado como un acuerdo transaccional al amparo de lo previsto en el artículo 2348 y siguientes de la Codificación del Código Civil ecuatoriano, conforme la siguiente estructura:

- Determinación del contrato objeto de la Resciliación.
- Comparecientes.
- Antecedentes.- en los que se incluirán los informes técnicos, y la autorización de la Máxima Autoridad o su delegado para la terminación del contrato por mutuo acuerdo.
- Objeto de la Resciliación.
- Liquidación económica.
- Declaraciones especiales.- en las que se establezcan que las obligaciones quedan extinguidas, sin que existan reclamaciones futuras.
- Confidencialidad.- a excepción de los casos en que la información sea requerida por mandato legal.
- Cosa juzgada.- declaración de cosa juzgada el acuerdo de terminación del contrato por mutuo acuerdo.
- Aceptación de las partes, fecha y firmas.

Sin perjuicio de lo mencionado y de las recomendaciones a efectos de la terminación por mutuo acuerdo de las partes, de existir derechos causados o adquiridos, no procederá la renuncia de éstos por parte de la Entidad Contratante o del Contratista.

Como resultado de la terminación del contrato por mutuo acuerdo, determina el artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que la Entidad Contratante no podrá celebrar contratos que versen sobre el mismo objeto contractual con el mismo Contratista, por lo que de requerirlo deberá observar esta disposición a fin de evitar la participación del Contratista con el que se dio por terminado el contrato.

La **Terminación Unilateral del Contrato**, procede como una figura legal por la cual las Entidades Contratantes podrán declarar la terminación anticipada del contrato, mediante el correspondiente proceso, cumpliendo las formalidades previstas en la Ley para el efecto, y en los casos que correspondan la interposición de las sanciones al Contratista a efectos de la declaración de terminación unilateral del contrato.

Las causas por las cuales las Entidades Contratantes podrán declarar la terminación unilateral de los contratos, se encuentran determinadas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo texto es el siguiente:

“(...) La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía del fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar por mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido (...).³²

Establece el mismo articulado que de aplicarse el número 7 del artículo 94 de la Ley, en el caso de que la Entidad Contratante haya entregado como forma de pago un anticipo, será obligación del contratista su devolución en el término de 30 días contados desde la notificación de la terminación unilateral del contrato, es decir, desde que la Resolución Administrativa ha sido notificada a éste por parte de la Entidad Contratante; de no entregar el valor del anticipo en el término previsto por la Ley, podrá la Entidad Contratante ejecutar la garantía de buen uso del anticipo.

Para que se perfeccione la terminación unilateral del contrato, la Entidad Contratante deberá efectuar el siguiente trámite:

- Notificar al contratista con diez días de anticipación de su decisión de terminar el contrato de forma unilateral.

³² Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

- Remitir los informes técnicos, legales y económicos que sustente los cumplimientos, los incumplimientos y las obligaciones de la Entidad Contratante y el Contratista.
- La Entidad Contratante deberá señalar en detalle los incumplimientos generados por parte del Contratista, a fin de que sean subsanados en el término de los diez días, previo a la declaratoria de terminación unilateral del contrato.
- La Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, considerando el no cumplimiento por parte del contratista conforme a los informes remitidos, procederá mediante Resolución Administrativa debidamente motivada a la terminación unilateral del contrato.
- Correrá la notificación al Contratista con la Resolución de terminación del contrato y la publicación de en el Portal Compras Públicas.

En la liquidación del contrato a efectos de la terminación unilateral del contrato, las Entidades Contratantes verificarán el avance de la ejecución contractual, de la prestación de servicios, entrega parcial de bienes, ejecución de las obras, a fin de verificar la procedencia de ejecución de las garantías contractuales presentadas o proceder con su devolución.

Para efectos de la ejecución de garantías contractuales, las Entidades Contratantes deberán notificar a las Instituciones que han emitido las garantías a favor de los Contratistas, sean éstas instituciones financieras, o de seguros.

La notificación se la hará de la misma forma al actual Servicio Nacional de Contratación Pública, al Contratista y los garantes; debiendo como queda dicho publicar en el Portal Compras la Resolución Administrativa de terminación unilateral de contrato, para la inhabilitación automática del proveedor en el Registro Único de Proveedores.

De no existir la devolución de los valores por parte del Contratista respecto al anticipo o cualquier rubro existente, las Entidades Contratantes notificarán a los garantes por escrito este particular en el término de 48 horas para la ejecución de las garantías a fin de proceder con el pago más los intereses causados.

Sin embargo de lo mencionado, existen casuales determinadas por la Ley para la terminación de los contratos por causas imputables a las Entidades Contratantes, generándose el derecho a los Contratistas para demandar la terminación de los contratos, cuya figura más acertada es la de mutuo acuerdo de la partes, o en casos excepcionales la terminación unilateral, sin que proceda sanción o ejecución de garantías al contratista.

Las causas imputables a la Entidad Contratante se encuentran previstas en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo texto es el siguiente:

“(...) El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la Entidad Contratante:

1. Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta (60) días;
2. Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta (60) días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
3. cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables, o no se hubieren solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación; y,
4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar por mutuo acuerdo el contrato (...).³³

Consideración Especial

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en su Disposición General Quinta, establece que “(...) Previa autorización por el Procurador General del Estado, podrá aceptarse otra jurisdicción y legislación para la solución de divergencias o controversias relativas a contratos, celebrados por el Estado y las entidades y organismos del sector público con gobiernos, entidades públicas o privadas extranjeras”.

Esta disposición es excepcional, puesto que los contratos para la adquisición de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría, y la ejecución de obras celebrados en el Ecuador, inclusive con personas naturales o jurídicas extranjeras, deberán contemplar las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.10 Nuevas reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La Asamblea Nacional, en consideración a la necesidad de introducir reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para mejorar la aplicación de las

³³ Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

disposiciones legales, la transparencia y el incentivo a la producción nacional, la economía popular y solidaria, expidió la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Las principales reformas dictadas son las siguientes:

- Se adiciona la definición de Delegación, como la “traslación de determinadas facultades y atribuciones de un órgano superior a otro inferior, a través de la máxima autoridad, en el ejercicio de su competencia y por un tiempo determinado”.
- Se determinan como delegables todas las facultades y atribuciones previstas en la Ley, para que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante.
- Se modifica el concepto de Local, refiriéndose a la circunscripción territorial, parroquial, rural, cantonal, provincial, regional en donde se ejecutará la obra, se entregarán los bienes o se prestará el servicio.
- Respecto a la definición de la Máxima Autoridad se ha definido como “Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante. Para efectos de esta Ley, en los gobiernos autónomos descentralizados, la máxima autoridad será el ejecutivo de cada uno de ellos”.
- Respecto al origen nacional se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente ecuatoriano en los porcentajes que sean definidos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP.
- La Participación Local, se entiende como aquel o aquellos participantes habilitados en el Registro Único de Proveedores que tengan su domicilio, de al menos seis meses en la parroquia rural, cantón, provincia o región donde surtirá efectos el objeto de la contratación.
- Se crea el Servicio Nacional de Contratación Pública, en sustitución del Instituto Nacional de Contratación Pública, quien ejercerá la Rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Respecto a la Participación Nacional se establece que: “Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentive y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por la entidad encargada de la Contratación Pública”.
- Se propende el incentivo de la participación nacional con la preferencia a los bienes, obras y servicios de origen ecuatoriano y a los actores de la Economía Popular y solidaria así como a Micro, pequeñas y medianas empresas, estableciéndose la

obligatoriedad de verificación de inexistencia de ofertas de origen ecuatoriano, la transferencia de tecnología y contratación de origen no ecuatoriano.

- Las medidas de preferencia será en el siguiente orden de prelación: 1. Actores de Economía Popular y Solidaria, 2. Microempresas, 3. Pequeñas Empresas, 4. Medianas Empresas.
- Respecto a los pliegos para los procesos de contratación, deberán aplicarse el modelo obligatorio emitido por el Servicio Nacional de Contratación Pública, y serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante.
- En proceso de Menor Cuantía, se establece que en los números 1 y 3 del artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se deberá contar con al menos tres proformas. Para el caso del número 2 (obras) se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP mediante sorteo público de entre los interesados en participar en esta contratación. Si la suma de las cuantías de los contratos supera el establecido en el número 2, no podrá contratarse con el proveedor seleccionado hasta la suscripción del acta entrega recepción provisional.
- Se amplía el concepto de contratación preferente, para las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por los procedimientos de cotización y menor cuantía, exceptuando consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa. Respecto a obras se aplica la misma disposición de contratación con preferencia a proveedores domiciliados en la circunscripción en la cual se ejecutará la obra.
- Se agrega la sección del procedimiento de Ínfima Cuantía, señalando los casos en que procede esta contratación, y las prohibiciones respecto a la subdivisión de contratos por este mecanismo o la elusión de procedimientos.

Los casos de aplicación del procedimiento de Ínfima Cuantía son los siguientes:

“Art. 52.1.- Contrataciones de ínfima cuantía.- se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

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

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea

inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía (...).³⁴

- Se modifican normas respecto a la declaratoria de utilidad pública, buscando un acuerdo directo con las partes hasta por el lapso máximo de noventa (90) días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. De no existir acuerdo procederá el juicio de expropiación.
- Respecto a la Feria Inclusiva se determina como procedimiento preferente para adquirir obras, bienes y servicios de producción nacional, normalizados o no normalizados, con procedimientos en los cuales solo podrán participar las organizaciones de Economía Popular y Solidaria, unidades económicas populares, artesanos, micro y pequeñas unidades productivas.
- Respecto a las garantías contractuales, se establece que "(...) en caso de incumplimiento, el banco, la institución financiera, o la compañía aseguradora, será inhabilitada en el Sistema Nacional de Contratación Pública, por el organismo responsable, hasta el cumplimiento de su obligación. En caso de reincidencia será inhabilitada por dos (2) años".
- Respecto a las clases de recepciones, se establece la obligatoriedad de notificación de haberse producido la recepción, la sanción del Consejo Nacional de la Judicatura ante la negativa del funcionario de proceder con la notificación, y la indicación que la recepción presunta definitiva, producirá como único efecto la terminación del contratación, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente.
- Para el caso de recepción presunta, se otorga a la Entidad Contratante la facultad de declarar esta recepción ante la negativa del contratista de obras a suscribir las actas de entrega recepción, en el término de 10 días desde el requerimiento formal de la Entidad.

³⁴ Registro Oficial No. 100. Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. 2013

Esta recepción la realizará la máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada, notificada al contratista respectivamente.

- Respecto a la terminación unilateral del contrato, se reforma el artículo 95 con el siguiente texto: "(...) Si el contratista no justificare o no remediare el incumplimiento en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contenciosas administrativas, arbitrales o de cualquier tipo de acciones de amparo por parte del contratista. Tampoco se admitirán acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley".
- Se reforma el mismo artículo 95, indicando que una vez que ha sido declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el Reglamento General de aplicación.
- Respecto a los Contratos Complementarios, se establece que la sumatoria de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del treinta y cinco por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal. Se computará tal sumatoria de la siguiente manera: Diferencia de Cantidades se aplicará el artículo 88; y, para Rubros Nuevos se aplicará el artículo 89 de la Ley.
- Para el caso de obras en la suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obras, no podrán exceder del setenta por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal.
- Respecto a las Responsabilidades previstas en el artículo 99 de la Ley, se establece que la Entidad Contratante seguirá la acción correspondiente contra los funcionarios o servidores por cuya omisión o acción, la Entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores por incumplimiento de obligaciones contractuales o legales.
- Se incluye causal de destitución o desvinculación por aceptar invitaciones, viajes de observación, giras promocionales, atenciones sociales, invitaciones institucionales, o cualquier tipo de evento solventado por el oferente o contratante.
- Se prohíbe a las Entidades Contratantes incluir en los presupuestos referenciales los costos de cualquier reunión de trabajo, visita, inspección, recepción, proceso de

capacitación, transferencia de conocimiento, exceptuando los eventos de transferencia de conocimiento que sea en fábrica o para eventos de alta especialidad tecnológica o del conocimiento. Los costos se cubrirán por la entidad contratante mediante la aplicación de la normativa correspondiente.

- Para efectos de las Reclamaciones previstas en el artículo 102, se establece la facultad de presentar ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, reclamos motivados al considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas previstas en la Ley, su Reglamento y las regulaciones así como normas técnicas emitidas por el SERCOP. Éste comunicará a la máxima autoridad de la entidad contratante sobre este particular, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en los que presentará pruebas y argumentos técnicos. Se establece la facultad a la máxima autoridad de implementar correctivos, la sugerencia por parte del SERCOP de medidas para rectificar el proceso y supervisión, la notificación a órganos de control, entre otros.
- Respecto al Recurso de apelación, se podrán interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes, en el término de tres días desde la notificación del acto administrativo para formular el recurso. La entidad expedirá su resolución en un término no mayor a siete días desde la interposición del recurso. Éste no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado, de no resolverse el SERCOP suspenderá en el Portal Compras Públicas la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso propuesto.
- Se concede acción pública para denunciar los actos de corrupción cometidos por las Entidades Contratantes así como por los Contratistas, tramitada a través de la Contraloría General del Estado u otras instituciones de control.

CAPITULO IV
FASE DE EJECUCION CONTRACTUAL

Concluida la fase contractual tanto en el Portal Compras Públicas como en las gestiones internas de la Entidad Contratante, y habiéndose generado el acto de administrativo de adjudicación, la entrega de garantías y suscripción del contrato, corresponde el inicio de la fase de ejecución contractual, en la cual se da inicio al objeto del contrato, de conformidad con lo previsto en el plazo definido para el efecto, cumpliendo los requisitos legales y formales constantes en el respectivo contrato.

En esta fase, de existir pago de anticipo, la Entidad Contratante deberá efectuar el trámite administrativo correspondiente para su pago como queda dicho y así iniciar el plazo de ejecución contractual. Asimismo, la Máxima Autoridad o su delegado, procederán con la designación del Administrador del Contrato para los contratos de adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras. Adicionalmente, en el caso de ejecución de obras, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado deberán proceder con la designación del Fiscalizador de la obra, quien en coordinación con el Administrador del Contrato, verificará la adecuada ejecución de la obra y su cumplimiento conforme los intereses institucionales.

En cuanto a las recepciones se refiere, esta fase comprende el proceso de recepciones provisionales, parciales, definitivas, y el correspondiente proceso de pago.

4.1. Contabilización de garantías

Las Entidades Contratantes, una vez que se hayan suscrito los contratos para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, deberán efectuar el trámite interno correspondiente para la contabilización de las garantías, para el efecto deberán remitir las garantías contractuales que versen sobre el Fiel Cumplimiento del Contrato, y el Buen Uso del anticipo, debidamente suscritas por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, el Contratista quien garantiza la obligación, y de ser el caso las Instituciones Financieras o de Seguros conforme la forma de presentación de la garantía.

Una vez contabilizadas las garantías, será de responsabilidad del custodio de las mismas, su resguardo hasta que proceda la devolución de las garantías al cumplirse el contrato en la garantía de fiel cumplimiento de contrato, o al amortizarse el anticipo, de existir esta forma de pago.

Copia de las garantías presentadas, deberán incluirse en el respectivo expediente de contratación. Sin embargo, para el caso de pago de anticipo, se deberá contar con el respectivo

boletín de pago, a fin de observar la fecha de acreditación del valor del anticipo en la cuenta del contratista, a fin de contabilizar el inicio del plazo de la ejecución contractual.

4.2 La Administración del Contrato

Una de las figuras innovadoras en el Servicio Nacional de Contratación Pública, que tiene como propósito el control del cumplimiento del contrato, es la designación por parte de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, del Administrador del Contrato.

El artículo 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto al Administrador del Contrato establece:

“(…) En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato”.³⁵

De la cita legal efectuada, las principales características que contempla la figura del Administrador del Contrato, son las siguientes:

- Designación por escrito.
- Velar por el cabal cumplimiento del contrato, y obligaciones contractuales.
- Adoptar medidas administrativas para evitar retrasos injustificados en la ejecución contractual.
- Aplicación de multas y sanciones por incumplimientos de plazos definidos en el contrato.

La responsabilidad del Administrador del Contrato, abarca toda su gestión y trámites en el desarrollo del objeto contractual, puesto que de sus informes, la Máxima Autoridad o su delegado tomarán las decisiones que correspondan dentro del contrato.

Los informes del Administrador del Contrato serán periódicos, y comprenderán todas las circunstancias relativas al cumplimiento del contrato, y el desarrollo de la ejecución contractual, los cuales se integrarán al expediente de contratación.

³⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador

Al inicio de la ejecución contractual, la Unidad encargada del proceso en el Portal Compras Públicas, remitirá por escrito la designación del Administrador del Contrato, conjuntamente con la correspondiente copia del contrato, y las garantías contractuales, a fin de que se prevea el inicio del plazo contractual, y se mantenga vigente el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista, entre éstos: cronogramas de ejecución, diseños definitivos, especificaciones técnicas, términos de referencia, entre otros.

Las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, contienen disposiciones respecto a las responsabilidades del Administrador del Contrato. Al respecto la norma de control interno No. 408-17, establece:

“(...) Son funciones del administrador del contrato, entre otras:

- a) Velar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo a lo programado.
- b) Coordinar con las dependencias estatales o privadas que, en razón de sus programas o campos de acción, tengan interés en la etapa de construcción del proyecto.
- c) Establecer un sistema para medir el logro de los objetivos definidos, de manera que oportunamente se obtenga información exacta sobre su estado y se comuniquen los resultados a las autoridades competentes.
- d) Velar porque se efectúen evaluaciones periódicas del proyecto.
- e) Autorizar el inicio de la obra o de cualquier trabajo no contemplado en los planos originales que deba cargarse a los fondos destinados al proyecto.
- f) Coordinar su trabajo con el Jefe de Fiscalizador del Proyecto que se encargará de la administración cotidiana del proyecto.
- g) Establecer la estructura organizacional apropiada para la ejecución de la obra, considerando todos los aspectos que intervienen en ella financieros, legales, de suministros, etc. Aunque éstos no sean constructivos y definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los participantes, asimismo, proporcionar el apoyo logístico requerido. En el caso de fiscalización realizada por contrato, el Administrador del Contrato debe realizar una supervisión responsable sobre todas las labores.
- h) Intervenir en las actas de entrega recepción provisional, parcial, total y definitiva (...).”

Para que procedan las recepciones, y el pago a los contratistas luego de la ejecución contractual, es requisito indispensable contar con el respectivo informe del Administrador del Contrato, documento que será habilitante en la ejecución de esta etapa.

De ser el caso, la Entidad Contratante podrá agregar en los correspondientes pliegos, y en consecuencia a los contratos, otras responsabilidades y obligaciones del Administrador del Contrato, a fin de perfeccionar el total cumplimiento del contrato, sin omitir la disposición legal prevista en el artículo 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública anteriormente citado.

4.3 La Fiscalización en obras

Exclusivamente en el proceso de ejecución de obras, la Entidad Contratante deberá designar al Fiscalizador de la Obra, quien podrá ser servidor de la Entidad o un Fiscalizador Externo en el caso de no existir en la nómina de la Entidad, profesionales afines a esta actividad y tarea.

El Fiscalizador de la Obra, será designado por escrito por parte de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, para lo cual se le notificará conjuntamente con los pliegos del proceso, el respectivo contrato, y los planos, cuadros de rubros y cantidades, y copia de las respectivas garantías.

De requerirlo, la Entidad Contratante podrá incluir en los pliegos las responsabilidades y obligaciones del Fiscalizador de la obra, quien deberá reportar sobre su gestión al Administrador del Contrato a fin de tomar las medidas que correspondan para la correcta ejecución de la obra.

Asimismo en lo que respecta a la suscripción de contratos complementarios, para la diferencia de cantidades de obra, o rubros nuevos; será el Fiscalizador de la obra quien mediante informe justifique dicha necesidad, evaluado y midiendo los rubros ejecutados, con la recomendación de la procedencia del trámite legal correspondiente para que tenga lugar el complemento de ser el caso.

La Norma de Control Interno No. 408-19, establece las funciones de los Fiscalizadores de Obra, a fin de que sean observadas por los servidores designados con esta calidad o los Fiscalizadores Externos de ser el caso:

“(...) Las funciones de los fiscalizadores, cada uno en el área de su competencia, son las siguientes:

- a) Revisar en conjunto con el jefe de fiscalización, los documentos contractuales con el fin de verificar la existencia de algún error, omisión o imprevisión técnica, que pueda afectar la construcción de la obra y de presentarse este caso, sugerir la adopción de medidas correctivas o soluciones técnicas, oportunamente.
- b) Evaluar mensualmente, el grado de cumplimiento del programa de trabajo en el área bajo su cargo y en caso de constatar desviaciones, identificar las causas y proponer soluciones para corregir la situación.
- c) Ubicar en el terreno las referencias necesarias para la correcta ejecución de la obra.
- d) Verificar la exactitud de las cantidades incluidas en las planillas presentadas por el contratista; además, calcular los reajustes correspondientes a esas planillas, comparando la obra realizada, con la que debía ser ejecutada de acuerdo con el programa de trabajo autorizado.
- e) Obtener información estadística en el proyecto sobre el rendimiento del personal, materiales, equipos y maquinaria; sobre la incidencia de las condiciones climáticas en el tiempo laborado, o sobre cualquier otro aspecto útil para la preparación de futuros proyectos.
- f) Verificar la calidad de los materiales, así como la de los elementos construidos, mediante ensayos de laboratorio o de campo, efectuados bajo su supervisión y siguiendo rigurosamente las especificaciones técnicas.
- g) Resolver las dudas que surgieren de la interpretación de los planos, especificaciones, detalles constructivos y cualquier otro aspecto técnico relacionado con la obra.
- h) Anotar en el libro de obra, además de una descripción del proceso de construcción de las obras a su cargo, las observaciones, instrucciones o comentarios que a su criterio deben ser considerados por el contratista para el mejor desarrollo de la obra.
- i) Justificar técnicamente la necesidad de efectuar modificaciones o trabajos extraordinarios en las obras bajo su supervisión.
- j) Coordinar con los diseñadores de la obra cuando sea necesario efectuar modificaciones de los planos originales o haya que realizar obras adicionales.
- k) Realizar los cálculos pertinentes para determinar los costos de las modificaciones u obras extraordinarias por realizar.

l) Registrar en los planos constructivos todas las modificaciones realizadas durante el proceso de construcción, con el fin de obtener los planos finales de la obra ejecutada.

m) Aprobar los materiales y equipos por instalar propuestos por el contratista, tomando como guía las especificaciones.

n) Calificar al personal técnico del contratista y recomendar el reemplazo de aquél que no satisfaga los requisitos necesarios.

o) Velar porque los equipos y maquinaria en la obra se encuentren en buenas condiciones y en el caso de que la obra se realice por contrato, sean los especificados.

p) Verificar que el contratista disponga de todos los diseños, especificaciones, programas de trabajo, licencias, permisos y demás documentos contractuales.

q) Coordinar con el contratista las actividades más importantes del proceso constructivo.

r) Revisar las técnicas y métodos constructivos propuestos por el contratista y en caso necesario, sugerir las modificaciones que estime pertinentes.

s) Exigir al contratista el cumplimiento de las leyes de protección ambiental, laborales, de seguridad social y de seguridad industrial.

t) En proyectos de importancia, preparar memorias técnicas sobre los procedimientos y métodos empleados en la construcción de las obras, para que sean utilizados como fuentes de información en proyectos futuros.

u) Preparar, mensualmente, informes sobre la obra que contengan como mínimo la siguiente información:

Un análisis del estado del proyecto desde el punto de vista económico y del avance físico, respaldado por los cálculos correspondientes.

Los resultados de los ensayos de laboratorio, con comentarios al respecto.

Análisis de la cantidad y calidad de los equipos y maquinaria dispuestos en obra, con recomendaciones al respecto, si es necesario.

Estadísticas sobre las condiciones climáticas del sitio donde se ejecuta el proyecto (especialmente de la precipitación pluvial) y su incidencia en el desarrollo de los trabajos.

Referencia sobre la correspondencia intercambiada con el contratista.

Análisis del personal técnico del contratista

v) Entregar la información producida para las recepciones.

w) Efectuar el finiquito o liquidación económica de las obras a su cargo”.³⁶

4.4 Suscripción de Actas Entrega Recepción parciales y definitivas

Culminado parcialmente o totalmente el objeto contractual previsto en el respectivo contrato suscrito entre la Entidad Contratante y el Contratista, corresponde la etapa de entrega recepción.

Esta etapa de la fase de ejecución tiene gran importancia, puesto que en esta se verificará el cumplimiento del contrato, los plazos previstos para el efecto, y se recibirán los bienes, servicios y obras a entera conformidad de la Entidad Contratante.

Como lo manifestamos en el capítulo de la fase precontractual, la generación de los Estudios, deberán abarcar el tipo de recepción que procederá en la ejecución del contrato, dependiendo del plazo definido por le Entidad Contratante.

No obstante, para que procede la entrega recepción de los bienes, servicios y obras, a petición del Contratista, o previamente, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, procederán con la conformación de la Comisión de Entrega Recepción de acuerdo a lo previsto en el artículo 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El citado artículo, establece que las actas de entrega recepción parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante.

Esta Comisión se conformará de la siguiente manera:

- Administrador del Contrato.
- Técnico afín al objeto de contratación que no haya intervenido en la ejecución del contrato.
- Contratista.

³⁶ Contraloría General del Estado, Normas de Control Interno para Entidades, Organismos del Sector Público y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Quito, Ecuador

Adicionalmente, de ser el caso, se podrá designar a un profesional del derecho para la verificación de los requisitos legales, y el cumplimiento de las formalidades previstas para el efecto, para que en coordinación con el Administrador del Contrato, definan la posición de la Entidad Contratante en la recepción de los bienes, servicios y obras.

Una vez que haya sido conformada la Comisión de Entrega Recepción por escrito, analizará en conjunto el contrato, y su ejecución, para la verificación de los plazos, el cumplimiento de los cronogramas, y la verificación del tipo de entrega que corresponde.

Las entregas según el objeto contractual y el plazo definido para el efecto, pueden ser parciales, provisionales y definitivas.

La Comisión de Entrega Recepción, procederá con la elaboración de la correspondiente Acta de Entrega Recepción, cuya estructura debe incluir lo siguiente:

- Nombre del objeto de contratación
- Numeración del acta
- Comparecientes
- Antecedentes
- Condiciones generales de ejecución
- Condiciones operativas
- Objeto de la contratación a recibirse
- Liquidación económica
- Liquidación de plazos
- Constancia de la recepción
- Cumplimiento de las obligaciones contractuales
- Reajuste de precios pagados
- Rubros pendientes de pago
- Otras circunstancias como prórrogas, suspensiones, etc.
- Aceptación de las partes

Suscrita la correspondiente Acta de Entrega Recepción, corresponde que el Administrador del Contrato, emita el informe del cumplimiento de la ejecución contractual, al cual adicionará el Acta de Entrega Recepción y los demás requisitos para el proceso de pago.

Las normas generales aplicadas en la recepción de los bienes, servicios, y obras son las siguientes:

- Procede una sola recepción (efecto de definitiva) en la adquisición de bienes y prestación de servicios incluyendo Consultorías.
- Procede una recepción provisional y una definitiva en los procesos de ejecución de obras.
- La recepción definitiva en obras se ejecutará en seis meses contados desde la fecha de la recepción provisional.
- Las recepciones parciales podrán aplicarse también en bienes, servicios y obras cuando así lo prevean los pliegos del proceso y el contrato, generándose fases o etapas para el efecto.
- Procede la recepción de pleno derecho al no existir pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante dentro del término de 10 días contado desde la fecha de petición del Contratista para la recepción.
- La recepción de pleno derecho será notificada por un Notario Público o Juez a solicitud del Contratista.
- De existir negativa para la recepción de los bienes, servicios y obras, será notificada por parte de la Entidad Contratante al Contratista por escrito.
- En el caso de contratos de consultoría, el Consultor deberá entregar al Contratista el informe fina provisional, para que en el término de quince días, proceda la determinación de observaciones; y, en el término de quince días adicionales, el Consultor proceda con la modificación y absolución de las observaciones y entregue el informe final definitivo.
- Para la liquidación de los plazos del contrato, la Entidad Contratante verificará la existencia o no de prórrogas, o de suspensiones ordenadas por la Entidad Contratante, a fin de analizar que se haya cumplido con el plazo contractual conforme al contrato. De existir multas, estas constarán en la respectiva acta de entrega recepción y en el informe del Administrador del Contrato, para su cobro directo en le deducción del valor de la factura presentada, o e cargo a la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.
- Para la liquidación económica del contrato, la Entidad Contratante verificará el valor total del contrato, los valores entregados por concepto de anticipo, los valores pendientes de pago, y aquellos que deben deducirse del pago final.
- La Comisión de Entrega Recepción, deberá negarse a suscribir las Actas que correspondan al verificarse el no cumplimiento del objeto contractual, o el cumplimiento parcial de las obligaciones generadas del contrato, hasta que se cumpla con la conformidad de la Entidad y sus intereses institucionales, y nacionales consecuentemente.

- Los bienes que han sido recibidos por la Entidad Contratante, deberán ingresarse a la correspondiente bodega, para su registro, y despacho conforme las normas legales y técnicas para el efecto.

4.5 Proceso de pago

Culminada la fase de entrega recepción, el Administrador del Contrato contando con el Acta de Entrega Recepción Definitiva, emitirá el correspondiente informe del proceso, en el que constarán los antecedentes del proceso, la ejecución contractual del mismo, y la solicitud de pago de los valores pendientes al Contratista al haberse cumplido con los requisitos legales y formales para el efecto.

Conforme el trámite interno de cada Entidad Contratante, para que proceda el pago, se requiere como requisito la presentación de la correspondiente factura, la cual deberá ser verificada y suscrita por el Administrador del Contrato, quien al momento de la recepción remitirá adjunto a su informe el mencionado documento.

Para que proceda el pago, deberán encontrarse vigentes las garantías contractuales a excepción de la garantía de Buen Uso del Anticipo, la cual se devolvió al momento de la amortización del anticipo.

Cada Entidad Contratante tiene un procedimiento financiero y contable para el trámite de pago de los procesos de adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, en los que se detallan los documentos habilitantes que se requieren para que proceda el pago, en cumplimiento de las normas legales, financieras y técnicas para el efecto. De entre estos documentos habilitantes para el pago, se distinguen los siguientes:

- Resolución Administrativa de adjudicación.
- Contrato suscrito por las partes.
- Garantías Contractuales.
- Acta Entrega Recepción Definitiva.
- Informe del Administrador del Contrato.
- Factura del Contratista.
- Certificaciones de Disponibilidad Presupuestaria.
- Cuadro de ejecución presupuestaria, en el que se determina las partidas aplicadas, los valores pagados, y aquellos pendientes de pago.

Es necesario señalar que en esta etapa de pago de la fase de ejecución contractual, los pagos deben efectuarse en el término de diez (10) días contados desde la firma del Acta Entrega Recepción Definitiva en la que se ha efectuado la liquidación económica. De no cumplirse este término fijado por la Ley en el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, procederá el pago de los intereses legales más daños y perjuicios al Contratista.

CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y ANEXOS

5.1 Conclusiones

Dentro de las fases de los procesos de adquisición de bienes, prestación de servicio y ejecución de obras, hemos analizado su estructura y correcta aplicación, observando las disposiciones legales y distintas figuras que al aplicarse adecuadamente, generarán una administración más eficiente, oportuna, dinámica que contribuirá a la consecución de los intereses institucionales, y nacionales en la gestión de la Entidades Contratantes que conforman la administración pública.

Definidas las fases precontractual, contractual y de ejecución, las conclusiones generadas de su análisis, aplicación y estructura dentro del Servicio Nacional de Contratación Pública, son las siguientes:

- Actualmente, la Administración a través de sus Entidades Contratantes, sigue en el perfeccionamiento del Servicio Nacional de Contratación Pública, procurando el entender de mejor manera que la migración administrativa hacia este nuevo modelo de ejecutar las contrataciones requiere de un profundo análisis y conclusiones que permitan cumplir con los objetivos nacionales, e institucionales a medida que se ejecutan los procesos de contratación.
- El combate a los actos de corrupción generados en la aplicación de la derogada Ley de Contratación Pública, y Ley de Consultoría, pretende que a través de mecanismos tecnológicos y dinámicos, la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública genere mayor control y participación activa de sus participantes para procurar una reducción de estos en la gestión administrativa.
- El incentivo a la producción nacional como herramienta dinamizadora de la economía nacional, el fomento a la industria nacional, y la redistribución de la riqueza son el eje central del Servicio Nacional de Contratación Pública.
- El orden en la estructura y definición de cada uno de los procesos de contratación, según su objeto, especificaciones técnicas o términos de referencia, ha generado una mejor aplicación de la Ley, y el uso del Portal Compras Pública. La clasificación comprende los procesos del Régimen General y los del Régimen Especial.
- Los procesos dinámicos se ejecutan al existir la normalización de los bienes y servicios por parte de las Entidades Contratantes, iniciando por la verificación de éstos en el Catálogo Electrónico, y de no constar en éste, procederá la Subasta Inversa Electrónica. Por otro lado, en lo que respecta a bienes y servicios no normalizados, y ejecución de obras, se ejecutarán los procesos comunes como Menor Cuantía, Cotización y Licitación.

- Para el caso de los procesos de Consultoría, se considera a ésta como la prestación de servicios profesionales no normalizados; su incorporación y unificación en esta Ley ha generado una mejor aplicación, diferenciado los procesos según el monto en Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público.
- Según el objeto de contratación, se ha establecido el Régimen Especial, con la implementación de catorce procesos con su respectivo trámite, para su ejecución oportuna y sin otras formalidades que retrasen la satisfacción de las necesidades de las Entidades Contratantes y el Estado.
- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ha logrado generar una conducta administrativa de planificación y orden en los trámites, determinando requisitos precontractuales de carácter general para la aplicación de todos los procesos, promoviendo la obligatoriedad de alinear los objetivos institucionales a los nacionales, y el cumplimiento de formalidades previas al inicio del proceso como el Plan Anual de Contratación, la generación de estudios previos, la certificación de disponibilidad presupuestaria, la elaboración de pliegos, etc.
- Sin embargo, hasta la presente fecha no existe uniformidad en la aplicación y estructuración de las fases de los procesos de contratación, y la aplicación de las figuras necesarias. Así, estas fases son: Precontractual, Contractual y de Ejecución.
- La fase precontractual, deberá estructurarse en el cumplimiento de los requisitos precontractuales previsto en la Ley, y cuya formalidad es obligatoria para las Entidades Contratantes. Sin una adecuada estructuración de esta fase, los resultados esperados pueden ocasionar violaciones a la ley, determinación de responsabilidades entre los actores y participantes en los procesos.
- La fase contractual, procede al cumplir con las formalidades y requisitos establecidos en la fase precontractual, y el uso obligatorio del Portal Compras Públicas. Adicionando la gestión administrativa hasta la suscripción del contrato y presentación de garantías contractuales.
- La fase de ejecución, procede al cumplirse con las etapas de la fase contractual y el culminado el trámite en el Portal Compras Públicas. Inicia aquí la ejecución del objeto contractual en los plazos y con las especificaciones técnicas o términos de referencia de ser el caso hasta las recepciones y proceso de pago.
- Nuevas figuras facilitan la gestión administrativa en materia de contratación pública, para un mayor control como la designación del Administrador del Contrato, designación del Fiscalizador de Obra, quienes velarán por el cumplimiento del objeto contractual conforme las exigencias de la Administración.

- Las garantías, otorgan a las Entidades Contratantes mayor seguridad al momento del cumplimiento del objeto contractual, y la erogación de recursos en el caso de anticipos.
- No existen actualmente formatos para la suscripción de contratos modificatorios y contratos complementarios, por lo que es necesario estandarizar la estructura de éstos a nivel de la Administración Pública.
- Las Entidades Contratantes deben estructurar las fases de sus contrataciones con la estandarización de las actas, resoluciones, etc.
- Con las reformas a la Ley, se creó el Servicio Nacional de Contratación Pública-SERCOP-, en sustitución del Instituto Nacional de Contratación Pública –INCOP.
- Se concede la acción pública para denunciar los actos de corrupción.
- Las nuevas reformas a la ley, propiciarán una mejor actividad administrativa, puesto que ha suplido varios vacíos que requerían ser subsanados para mejorar los procesos de contratación pública.
- La contratación pública en el país, ha generado grandes resultados con su evolución, mayor interés de la administración en su ejecución, mayor interés de los servidores públicos, autoridades y funcionarios en aprender y capacitarse en esta materia, por los resultados obtenidos y la constante dinámica y evolución para el perfeccionamiento de esta completa materia que reúne y consolida distintas ramas del derecho administrativo.

5.2 Recomendaciones

Con las conclusiones indicadas en el número precedente, y en consideración al desarrollo del presente trabajo, es importante definir varias recomendaciones para el mejoramiento de la actividad administrativa en la ejecución de los procesos de contratación pública por parte de las entidades contratantes; en lo que concierne al presente trabajo, en la adecuada estructuración de las fases precontractual, contractual y de ejecución.

- Para una adecuada administración en materia de contratación pública, es importante promover en las Entidades Contratantes, la organización y reestructuración de sus procedimientos internos, en apego a la normativa y las actuales reformas, para que de forma vinculada los distintos actores o dependencias apliquen los procedimientos y el cumplimiento de los requisitos legales y formales exigidos determinados y exigidos por la Ley.
- Es importante delimitar las atribuciones y facultades de cada actor en los procesos de contratación pública al interno de cada Entidad Contratante, a efectos de distinguir los

Ordenadores de Gasto, los Autorizadores de Pago, y aquellos servidores que cumplirán funciones de Administradores de Contrato, Fiscalizadores, entre otros.

- Las fases que deben delimitarse son: Precontractual, Contractual, Ejecución, cada una con sus requisitos formales y legales, e incorporando las figuras legales previstas en la Ley para su aplicación en cada fase.
- Definir el tipo de proceso a aplicarse conforme el objeto contractual, la normalización de los bienes o servicios, y el presupuesto referencial.
- En la fase Precontractual, es importante verificar el cumplimiento de los requisitos legales y de forma, desde la estructura y conformación del Plan Anual de Contratación, la elaboración de los estudios, la obtención de la certificación de disponibilidad presupuestaria, la elaboración de pliegos, y la obtención de la autorización de gasto e inicio del proceso.
- Para la estructuración del Plan Anual de Contratación, se recomienda la creación de un software o programa informático al interno de cada Entidad Contratante, en el cual se consolide todos los requerimientos de cada una de las áreas requirentes, incorporando como queda dicho en el capítulo correspondiente, el valor total de la contratación, y la afectación presupuestaria a cada ejercicio fiscal en el caso de proyectos plurianuales.
- El Plan Anual de Contratación deberá publicarse en el Portal Compras Públicas en su totalidad, por ítem, no por el total de cada partida presupuestaria.
- La elaboración de los estudios, previo al inicio de los procesos de contratación, deben ser completos, amplios, y suficientes, con un adecuado estudio de mercado, a fin de procurar la concurrencia de ofertas, y la determinación de las especificaciones técnicas, términos de referencia, y fijación del presupuesto referencial, para ser plasmados en los correspondientes pliegos. este requisito debe ser obligatorio para cada proceso.
- Se recomienda la verificación previa en la emisión de las certificaciones de disponibilidad presupuestaria, a fin de que se contemple el total de los recursos para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras de ser el caso; a efectos de procesos que serán ejecutados en dos o más ejercicios fiscales, siendo necesaria la emisión de los correspondientes compromisos presupuestarios, y la certificación presupuestaria para el ejercicio en ejecución.
- Los pliegos a aplicarse de forma obligatoria, son aquellos establecidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP-, y se encuentran publicados en el Portal Compras Públicas. Solo pueden modificarse respecto a las condiciones que regirán la contratación, como especificaciones técnicas, términos de referencia de ser el caso, forma de pago, plazo de ejecución, entre otros.

- El Ordenador de Gasto, previo a emitir mediante acto administrativo la autorización del gasto e inicio del proceso, deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos precontractuales indicados en el presente trabajo.
- En la fase Contractual, es necesario organizar y definir cada etapa del proceso en interrelación con el Portal Compras Públicas, debiendo realizar por escrito los correspondientes documentos legales o actas, la actuación de la Administración y el trámite ejecutado, desde la convocatoria del proceso hasta la adjudicación del proceso o la declaratoria de procedimiento desierto de ser el caso.
- En la fase de Ejecución, es importante que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, designen al Administrador del Contrato, y se le remita todos los documentos legales que regirán la relación contractual como el Contrato, Garantías rendidas, planos, oferta, entre otros; con el propósito de precautelar el adecuado cumplimiento del contrato.
- Es necesario y obligatorio que en los procesos en los que corresponde la conformación de Comisiones Técnicas, éstas sustenten motivadamente lo actuado, emitiendo en informe correspondiente para que la Máxima Autoridad o su delegado, emitan el acto administrativo que corresponda.
- La motivación es importante en cada fase del proceso, debiendo indicarse los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la decisión de la Administración.
- Los Actos Administrativos para inicio de procesos, adjudicaciones, declaratorias de procedimiento desierto, cancelación de procesos, deben efectuarse mediante Resoluciones Administrativas, que cumplan con los requisitos propuestos en el presente trabajo.
- En la fase de Ejecución Contractual, se debe verificar la presentación de los documentos requeridos para la elaboración del contrato, la rendición de las garantías previstas en los pliegos, y cualquier otro documento adicional.
- La conformación de la Comisión de Entrega Recepción es obligatoria, no puede omitirse este requisito como se ha evidenciado en varias Entidades Contratantes, en donde simplemente es el Administrador del Contrato quien comparece a las recepciones parciales y definitivas.
- Aplicar las figuras de contrato complementario cuando existan las respectivas justificaciones técnicas, legales, financieras, debidamente motivadas, a excepción de bienes en donde la Ley establece la prohibición de aplicar complementos.

- El contrato modificatorio, será aplicado para enmendar errores de forma que no modifiquen el fondo del contrato o su objeto contractual. No aplica para modificar errores que no fueron observados en la elaboración de los estudios y estructuración de pliegos.
- Se recomienda que para la terminación por mutuo acuerdo de los contratos, se aplique un Acuerdo de Resciliación, conforme se indicó en el capítulo correspondiente, el cual será suscrito por el mismo Ordenador de Gasto quien suscribió el Contrato, o el delegado de la Máxima Autoridad.
- Finalmente, es recomendable la constante actualización de conocimientos de los servidores públicos, funcionarios y autoridades en materia de contratación pública, considerando la constante evolución y transformación de las compras públicas en nuestro país, así como la generación de una cultura de responsabilidad en la ejecución de los actos y trámites que permitan lograr los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, y la satisfacción de las necesidades de cada institución.

Propuesta Jurídica

Como se ha evidenciado en el desarrollo del presente tema, partiendo de la necesidad de organizar y adecuar una estructura administrativa que regule de forma adecuada la ejecución de los procesos de contratación y adquisición de bienes, servicios, y obras respectivamente; y, establezca el cumplimiento de los requisitos formales y legales en cada fase de la contratación, la propuesta jurídica se ha desarrollado desde lo general a lo específico, y se considera además lo siguiente:

1. Determinar tres etapas o fases en los procesos de contratación, siendo éstas la Fase Precontractual, Contractual y de Ejecución.
2. Aplicar y cumplir con los requisitos legales y etapas dentro de las fases de contratación conforme al trámite propuesto en cada uno, conforme las atribuciones de las dependencias o unidades administrativas al interno de cada Entidad Contratante.
3. Se propone que la Fase Precontractual comprenderá la estructura del Plan Anual de Contratación (PAC), la elaboración de estudios previos a la contratación, la determinación de las especificaciones técnicas o términos de referencia, determinación del presupuesto referencial, solicitud de certificación de constancia en el PAC previo la obtención de certificaciones de disponibilidad presupuestaria, la solicitud de la certificación presupuestaria o compromisos presupuestarios en el caso de procesos plurianuales, la elaboración y estructura de los pliegos, y la correspondiente solicitud de la unidad requirente al Ordenador de Gasto, para la autorización del gasto e inicio de proceso.

4. Se propone que la fase contractual, como queda dicho en el Capítulo IV , se enfocará en el trámite de contratación administrativo, y operativo a través del Portal Compras Públicas, partiendo de la revisión de los requisitos precontractuales citados en el número precedente, y en lo concerniente a esta fase se tramitará: la conformación de Comisión Técnica en los casos que amerite, observando la estructura interna de cada Entidad Contratante; la publicación del proceso en el Portal Compras Públicas por parte de la dependencia encargada de este trámite; formalizar las actuaciones de la administración en los documentos que se sugieren en los anexos del presente trabajo, aplicables a las etapas de: preguntas, respuestas y aclaraciones; recepción de ofertas; convalidación de errores; calificación de ofertas; informe de Comisión Técnica en los casos que corresponde; adjudicación o declaratoria de procedimiento desierto; cancelación del proceso cuando corresponda; notificación y suscripción de contratos.
5. En la fase de ejecución contractual, se propone su inicio desde la suscripción del contrato y al cumplirse la condición prevista en los pliegos, por ejemplo desde la acreditación del anticipo, fecha de suscripción del contrato, o cualquier otra condición que se prevea en los pliegos del proceso, sobre la base del estudio realizado por la Entidad Contratante; asimismo en esta fase se designará al administrador del contrato detallando claramente sus funciones y responsabilidades a más de las previstas en la Ley, designación de los fiscalizadores para los procesos de ejecución de obras; procede la fase de entrega recepción de los bienes, servicios u obras, con la conformación de la respectiva comisión, conforme se mencionó en el Capítulo IV, sean entregas parciales, provisionales o definitivas; y finalmente del proceso de pago, devolución de garantías contractuales; o, en los casos que amerite el trámite de terminación de contratos de forma unilateral, unilateral anticipada; y mutuo acuerdo, aplicando los proyectos que constan en los anexos del presente trabajo.
6. Se propone que mediante Resolución de la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, se delegue al o los Ordenadores de Gasto y Autorizadores de Pago respectivamente conforme la estructura interna de cada entidad, observando la existencia de circunscripciones territoriales de ser el caso, a fin de que mediante la aplicación de la figura de delegación, se establezca el límite de sus atribuciones y competencias en materia de contratación pública.
7. Expedir normas o procedimientos internos claros y completos en las Entidades Contratantes, para el control y gestión de los procesos de adquisición de bienes y servicios, así como de ejecución de obras a fin de precautelar los recursos públicos y

evitar con posterioridad sanciones administrativas, civiles y penales; conforme lo establecido en los Capítulos II, III y IV.

8. Formalizar las actuaciones de la Administración en cada etapa de las fases de contratación, mediante los instrumentos legales indicados, y aquellos sugeridos en los anexos.
9. Consolidar la documentación legal, económica y técnica generada en el desarrollo y ejecución de las fases de los procesos de contratación pública como se indica en los capítulos correspondientes, a fin de ser publicados en el Portal Compras Públicas, en cada etapa que éste presenta, como por ejemplo en la fase contractual la publicación de convocatoria, pliegos, resolución de autorización de gasto e inicio de proceso, estudios, etc.; en la fase de ejecución los informes del Administrador del Contrato, las Actas de Entrega Recepción parciales, provisionales, definitivas, facturas, etc.

5.3 Documentos propuestos para las fases de procesos de contratación

Conforme se indicó en el desarrollo de los capítulos de las fases precontractual, contractual y de ejecución, como propuesta a continuación como anexos se incluyen formatos para la suscripción de contratos complementarios, modificatorios, y de las actas dentro de un proceso de Subasta Inversa Electrónica, las cuales pueden adaptarse a cualquier otro proceso de contratación.

ANEXOS

ANEXO 1

CONTRATO COMPLEMENTARIO

“NOMBRE DEL PROCESO”

CONTRATO NO.

COMPARECIENTES

Comparecen a la celebración del presente contrato, por una parte el (Nombre de la entidad contratante), representado por el (nombre máxima autoridad o su delegado), en calidad de (Cargo), conforme Resolución Administrativa No. 12000000-1067 de 7 de septiembre de 2009, a quien en adelante se le denominará la CONTRATANTE; y, por otra la compañía (nombre del contratista) representada por el señor el señor (nombre representante legal), Gerente General y representante Legal conforme documento habilitante que se adjunta al presente, a quien en adelante se lo denominará la CONTRATISTA. Las partes se obligan en virtud del presente contrato complementario, al tenor de las siguientes cláusulas:

Cláusula Primera.- ANTECEDENTES

1.01.- La (Nombre de la Entidad Contratante), el 17 de junio de 2013, previa verificación de las normas internas de la Institución y las dispuestas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, inició el proceso de Cotización No., para el “**nombre del proceso**”, mediante convocatoria a través del Portal Compras Públicas.

1.02.- Conforme al cronograma establecido para el presente proceso, hasta las 16h00 del 25 de junio de 2013 se presentaron las ofertas correspondientes, con el objeto de que la Comisión Técnica conformada para el efecto evalúe y efectúe la convalidación de errores según lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.03.- El 28 de junio de 2013, la Comisión Técnica evaluó las ofertas presentadas conforme el punto precedente, elaborando los cuadros de calificaciones para su publicación en el Portal Compras Públicas en base a los parámetros y especificaciones previstos en los pliegos del proceso;

1.04.- La compañía (Nombre del Contratista), obtuvo el mayor puntaje conforme los parámetros incorporados en los pliegos con 78 puntos, la Comisión Técnica conformada para el efecto en oficio XXXX emitió el correspondiente informe dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.05.- Mediante Resolución Administrativa No. xxxx de 28 de junio de 2013, el (nombre de la máxima autoridad o su delegado), adjudicó el contrato para el (**nombre del proceso de contratación**), a la compañía (nombre del contratista), cuyo presupuesto límite anual para la contratación es de sesenta y un mil quinientos 00/100 dólares de los Estados Unidos de

América (USD 61.500,00); cuyo plazo de inicio es xxx contados a partir de la firma del presente instrumento.

1.06.- Se cuenta con la suficiente disponibilidad de fondos, con cargo a la partida presupuestaria (número), Edición, impresión, reproducción y de la actividad, por el valor de US\$30,000.00 (TREINTA MIL CON 00/100) de 15 de junio de 2010. Y un oficio compromiso que corresponde al período XXX que se aplicará a la partida presupuestaria XXX (nombre de la partida), por el valor de US\$31,500.00 (TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS CON 00/100).

1.07.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en sus artículos 85 y 87 en concordancia con el artículo 132 de su Reglamento General, establece la facultad de celebrar contratos complementarios, hasta el 35% del valor total del contrato principal, por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución.

1.08.- Incluir antecedente de autorización para suscripción del Contrato Complementario, e informe técnico de necesidad.

Cláusula Segunda.- OBJETO DEL CONTRATO COMPLEMENTARIO

4.01.- El contratista se obliga con el (Nombre de la Entidad Contratante) a la prestación del **(Nombre del proceso)**, según las características y especificaciones técnicas constantes en el contrato principal cuyo monto límite es el 35% del valor total del mencionado contrato principal.

Cláusula Tercera.- PRECIO DEL CONTRATO

3.01.- El precio límite adicional del presente Contrato Complementario, que la CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA será el que se genere del consumo real mensual correspondiente, el mismo que no podrá superar el 35% del valor total del Contrato Principal, esto es la cantidad total de DIECISIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON 35/100 dólares de los Estados Unidos de América.

3.02 Los valores por concepto del servicio complementario a prestarse por el Contratista, no podrán superar el valor indicado en el número precedente.

3.03.- No se contempla la figura de reajuste de precios. El valor estipulado en el presente contrato complementario por el servicio especificado, constituirá la única compensación al CONTRATISTA por todos sus costos, inclusive cualquier impuesto, derecho o tasa que tuviese que pagar.

Cláusula Cuarta. - FORMA DE PAGO

4.01.- El pago se realizará en forma mensual, dentro de los 10 primeros días Del mes siguiente AL servicio prestado, previo informe de Administrador de Contrato y presentación de La factura correspondiente de acuerdo a facturación del consumo real del servicio.

Cláusula Quinta.- PLAZO

5.01.- El plazo para (Nombre del proceso), a entera satisfacción de la Contratante, será desde el (incluir plazo).

Cláusula Sexta.- PRÓRROGAS DE PLAZO

6.01.- La Contratante prorrogará el plazo total del contrato, sólo en los siguientes casos, y siempre que el CONTRATISTA así lo solicite, por escrito, justificando los fundamentos de aquella, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud:

- Por causa de fuerza mayor o caso fortuito, aceptados como tales por la CONTRATANTE. La CONTRATISTA tiene la responsabilidad de actuar con toda la diligencia razonable para superar la imposibilidad producida por causa de fuerza mayor o caso fortuito. En estos casos, el plazo se prorrogará por un período igual al tiempo de duración de las causas indicadas;
- Por suspensiones ordenadas por la CONTRATANTE y que no se deban a causas imputables al CONTRATISTA.

Cláusula Séptima.- MULTAS

7.01.- Por cada día de retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales, el IESS aplicará la multa del uno por mil (1 x 1000) del valor del contrato. Si el valor de las multas excediere del 5% del valor total del contrato, éste se dará por terminado de forma unilateral conforme las disposiciones previstas para el efecto por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación.

Cláusula Octava.- RECEPCIÓN.

8.01.- La recepción del (**nombre del proceso**), se la efectuará a entera satisfacción de la Contratante con la suscripción de la respectiva Acta por el CONTRATISTA y los integrantes de la comisión designada por el Ordenador de Gasto respectivo, en los términos del artículo 124 del Reglamento General de la LOSNCP. La liquidación final del contrato se realizará en los términos previstos por el artículo 125 del reglamento mencionado, y formará parte del acta definitiva.

Cláusula Novena.- ACLARATORIA.

9.01.- En todas las demás disposiciones legales que rigen la relación contractual, se atenderá a lo previsto en el contrato principal.

Las obligaciones adquiridas por las partes, subsistirán sin perjuicio del complemento incluido en el presente instrumento.

9.02.- Será obligación del contratista, mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, por el tiempo de ejecución contractual.

Cláusula Decima.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

10.01.- Libre y voluntariamente, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley de la materia, las partes declaran expresamente su aceptación a todo lo convenido en el presente contrato complementario, a cuyas estipulaciones se someten, para constancia de lo cual firman por triplicado.

DM de Quito a,

Máxima Autoridad o su delegado

Contratista

ANEXO 2

CONTRATO MODIFICATORIO AL

CONTRATO DE (INCLUIR NOMBRE DEL CONTRATO A MODIFICARSE)

CONTRATO No. XXXXX

CONTRATO MODIFICATORIO No. XXXX

COMPARECIENTES

Comparecen a la celebración del presente contrato modificatorio, por una parte el (Nombre de la Entidad Contratante), representado por el Director (Nombre y cargo de la máxima autoridad o su delegado), mediante delegación en Resolución Administrativa No. (Número y fecha), y por otra, la (nombre del contratista), conforme documento habilitante que se adjunta al presente, a quienes en adelante y para efectos de este Contrato Modificatorio se denominarán simplemente, “CONTRATANTE” y “CONTRATISTA”, respectivamente, al tenor de las siguientes cláusulas.

Cláusula Primera.- ANTECEDENTES

1.01.- La (Nombre de la Entidad Contratante), el 25 de noviembre de 2010, previa verificación de las normas internas de la Institución y las dispuestas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, inició el proceso de Cotización No. XXXX, para la “**nombre del proceso**”, mediante convocatoria a través del Portal Compras Públicas.

1.02.- Conforme al cronograma establecido para el presente proceso, hasta las 10h00 del 3 de diciembre de 2012, un solo proveedor presentó su oferta, con el objeto de que la Comisión Técnica conformada para el efecto evalúe y efectúe la convalidación de errores según lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.03.- El el 7 de diciembre de 2012 la Comisión Técnica conformada para el efecto, procedió a la apertura de la oferta presentada para efectuar la evaluación y convalidación de errores, elaborando el cuadro de calificación que fue publicado en el Portal Compras Públicas;

1.04.- La Comisión Técnica, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, emitió el informe correspondiente del cual se desprende la recomendación de adjudicación a la única oferta presentada, por cumplir con las especificaciones técnicas y legales previstas en los pliegos, y convenir la misma a los intereses institucionales.

1.05.- Mediante Resolución Administrativa No. XXXX de 7 de diciembre de 2010, el (Nombre de la entidad contratante), representado por el (nombre máxima autoridad o su delegado), en calidad de (Cargo), adjudicó la “**nombre del proceso**”, al Proveedor XXXX, cuyo presupuesto límite para la contratación es de sesenta mil novecientos sesenta 56/100 dólares de los

Estados Unidos de América (USD 60.960,56); cuyo plazo de ejecución es de 60 días calendarios contados a partir de la entrega del valor del anticipo.

1.06.- En oficio No. XXXXX de 16 de mayo de 2011, el doctor XXXX , servidor responsable del proceso para la “**nombre del proceso**”, solicitó al Director de XXXXX, la modificación a los errores existentes en las cláusulas primera y cuarta del contrato No. XXXX, errores de buena fe y cálculo constantes en las especificaciones técnicas remitidas para el efecto.

1.07.- El artículo 72 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina que para corregir errores manifiestos de hecho, de transcripción o de cálculo que se hubieran producido de buena fe en las cláusulas contractuales, las entidades podrán enmendar contratos modificatorios que enmienden los errores encontrados.

Cláusula Segunda.- MODIFICATORIA

En la Cláusula Primera.-ANTECEDENTES.-, punto 1.06 dice:

1.06.- incluir cláusula objeto de la modificatoria

Se modifica a lo siguiente:

1.06.- incluir modificatoria

Cláusula Tercera.- ACLARATORIA

3.1 En todas las demás disposiciones legales referentes a las obligaciones contraídas entre las partes, y cláusulas de valor del contrato, multas, garantías, etc., se atenderá a lo previsto en el contrato principal.

Las obligaciones adquiridas por las partes, subsistirán sin perjuicio de las modificatorias incluidas en el presente instrumento.

Cláusula Cuarta.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

4.01.- Libre y voluntariamente, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las leyes de la materia, las partes declaran expresamente su aceptación a todo lo convenido en el presente contrato, a cuyas estipulaciones se someten, para constancia de lo cual firman en el Distrito Metropolitano de

Quito, fecha

Máxima Autoridad o su delegado

CONTRATISTA

ANEXO 3

SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. XXXX

“NOMBRE DEL PROCESO”

ACTA No. 001- XXXX

CONOCIMIENTO DE PLIEGOS

En la sala de sesiones de la (Nombre de la Entidad Contratante), IESS, el 18 de julio de 2013, se reúnen el nombre, Presidente de la Comisión Técnica por delegación del Máxima Autoridad; nombre, Delegada de la Unidad Requirente; y, el nombre, delegado técnico afín objeto de la contratación. Esta Comisión tiene a su cargo el proceso de contratación para la **“NOMBRE DEL PROCESO”**.

Actúa como Secretario el Abogado XXXX.

Constatado el quórum, siendo las 10h00, el Presidente declara instalada la sesión y solicita que por Secretaría se de lectura al Orden del Día:

Orden del Día:

- 1.- Conocimiento de pliegos; y,
- 2.- Asuntos Varios.

Sometido a consideración de los miembros de la Comisión Técnica, el Orden del Día es aprobado sin modificaciones.

1.- Conocimiento de Pliegos.

Se procede con el primer punto del Orden del Día que corresponde a conocimiento de los pliegos del presente proceso.

El Presidente somete a consideración de los miembros de la Comisión Técnica el contenido de los pliegos, solicitando observaciones o modificaciones a los mismos.

La Comisión Técnica procede a la modificación de errores de forma encontrados en el contenido de los pliegos del proceso, verificando el cumplimiento de todas las legales previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación. Sin modificaciones adicionales a los pliegos y con la aprobación del contenido de los mismos, el Secretario indica que corresponde establecer el cronograma del proceso, con las fechas que regirán al mismo.

La Comisión Técnica resuelve que el cronograma para este proceso es el siguiente:

ETAPA	FECHA LIMITE	HORA
Convocatoria y publicación		

Fecha límite de preguntas		
Fecha límite de respuestas y aclaraciones		
Fecha límite de recepción de la Oferta técnica		
Fecha límite de convalidación de errores		
Fecha límite para recibir convalidaciones		
Fecha límite de calificación técnica de participantes		
Fecha y hora de inicio de Puja		
Fecha y hora de finalización de Puja		
Fecha de Adjudicación Estimada		

Con la aprobación del cronograma, la Comisión Técnica resuelve recomendar al Director XXXX, la aprobación de los pliegos y la autorización correspondiente para su publicación en el portal de Compras Públicas en la fecha establecida.

2.- Asuntos varios

El Presidente somete a consideración de la Comisión el segundo punto del Orden del Día, que se refiere a asuntos varios. No habiendo asuntos adicionales que tratar, da por terminada la sesión siendo las 11h00 del (FECHA). Para constancia de lo actuado, firman los asistentes la presente acta:

F) Presidente de la Comisión Técnica

F) Delegada Unidad Requirente

F) Designado Técnico

F) Secretario Comisión Técnica.- que certifica.

ANEXO 4

SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. XXXX

“NOMBRE DEL PROCESO”

ACTA No. 002-XXXX

CONOCIMIENTO DE PREGUNTAS

En la sala de sesiones de la (Nombre de la Entidad Contratante), IESS, el 18 de julio de 2013, se reúnen el nombre, Presidente de la Comisión Técnica por delegación del Máxima Autoridad; nombre, Delegada de la Unidad Requirente; y, el nombre, delegado técnico afín objeto de la contratación. Esta Comisión tiene a su cargo el proceso de contratación para la “**NOMBRE DEL PROCESO**”.

Actúa como Secretario el Abogado XXXX.

Constatado el quórum, siendo las 11h00, el Presidente declara instalada la sesión y solicita que por Secretaría se de lectura al Orden del Día:

Orden del Día:

- 1.- Lectura y aprobación del Acta No. XXXX;
- 2.- Conocimiento de preguntas y respuestas; y,
- 3.- Asuntos Varios.

Sometido a consideración de los miembros de la Comisión Técnica, el Orden del Día es aprobado sin modificaciones.

Primer Punto.-

Por Secretaría se da lectura al Acta No. XXXX del día XXXX, la misma que es aprobada por los Miembros de la Comisión Técnica, sin modificación alguna.

Segundo Punto.-

Se ha revisado el portal Compras Públicas el día XXXX hasta las 11h00, fecha y hora límite para preguntas referente al proceso por parte de los oferentes, verificando la no existencia de preguntas, al efecto se adjunta el documento de sustento del Portal Compras Públicas.

(En caso de existir preguntas, incluirlas conjuntamente con las respuestas)

Tercer Punto.-

El Presidente somete a consideración de la Comisión el Tercer Punto del Orden del Día que se refiere a Asuntos Varios. No habiendo asuntos varios que tratar el Presidente da por terminada la sesión siendo las 11H15 del XXXX.

Para constancia de lo actuado, firman los asistentes la presente acta:

F) Presidente de la Comisión Técnica

F) Delegada Unidad Requirente

F) Designado Técnico

F) Secretario Comisión Técnica.- que certifica.

ANEXO 5

SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. XXXX

“NOMBRE DEL PROCESO”

Acta No. 003 –

CIERRE DE RECEPCIÓN DE OFERTAS

En la ciudad de San Francisco de Quito, D.M, en la (NOMBRE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE), el infrascrito Secretario procede al cierre de recepción de ofertas y deja expresa constancia que dentro de la Subasta Inversa No. SIE-XXX para las **“NOMBRE DEL PROCESO”**, hasta las 11H00 del XXX, se han presentado las siguientes propuestas que a continuación se detallan:

	PROVEEDOR	DIA	HORA
1			

LO CERTIFICO.-

F) Secretario de la Comisión Técnica.- que certifica

ANEXO 6

SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. XXXX

“NOMBRE DEL PROCESO”

Acta No. 004-XXXX

APERTURA DE OFERTAS Y CONVALIDACIÓN DE ERRORES

En la sala de sesiones de la (Nombre de la Entidad Contratante), IESS, el 18 de julio de 2013, se reúnen el nombre, Presidente de la Comisión Técnica por delegación del Máxima Autoridad; nombre, Delegada de la Unidad Requirente; y, el nombre, delegado técnico afín objeto de la contratación. Esta Comisión tiene a su cargo el proceso de contratación para la “**NOMBRE DEL PROCESO**”.

Actúa como Secretario el Abogado XXXX.

Constatado el quórum, siendo las 11h00, el Presidente declara instalada la sesión y solicita que por Secretaría se de lectura al Orden del Día:

Orden del Día:

1. Lectura y aprobación del Acta 002-XXXX.
2. Lectura del Acta 003-XXXX Cierre - recepción de ofertas.
3. Apertura de ofertas y convalidación de errores; y,
4. Asuntos varios.

Primer Punto: Conocimiento y aprobación del Acta No. 002-XXXX.

Por Secretaría se da lectura del Acta 002-XXXX. El Presidente somete a consideración de los Miembros de la Comisión Técnica, el contenido del Acta mencionada, quienes de manera unánime aprueban el contenido del documento.

Segundo Punto.- Lectura del Acta 003-XXXX -Cierre de ofertas.

Por Secretaría se da lectura al Acta de Cierre de ofertas No. 003-XXXX de XXXX, en la que constan las ofertas presentadas dentro de la Subasta Inversa No. SIE-XXXX para las “**NOMBRE DEL PROCESO**”, la misma que se adjunta al expediente de contratación para los fines respectivos.

Tercer Punto.- Apertura de ofertas y Convalidación de Errores.

La Comisión Técnica procede a efectuar la apertura de la única oferta presentada, conforme con el acta de cierre de ofertas del presente proceso, a fin de iniciar con las calificaciones correspondientes y la Convalidación de Errores.

La oferta presentada cumple con todos los requisitos mínimos, técnicos, legales y económicos, por lo que no procede la Convalidación de Errores, calificando la oferta para la sesión única de negociación, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Se anexa cuadro de calificación.

Cuarto Punto.- Asuntos Varios

El Presidente somete a consideración de los miembros de la Comisión Técnica el cuarto punto del día que corresponde a Asuntos Varios. No existiendo asuntos que tratar, el Presidente declara por terminada la sesión, siendo las 13h00 del XXXX. En constancia de lo actuado, firman:

F) Presidente de la Comisión Técnica

F) Delegada Unidad Requirente

F) Designado Técnico

F) Secretario Comisión Técnica.- que certifica.

ANEXO 7

SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. XXXX

“NOMBRE DEL PROCESO”

Acta No. 005-XXXX

CALIFICACION Y HABILITACION

En la sala de sesiones de la (Nombre de la Entidad Contratante), IESS, el 18 de julio de 2013, se reúnen el nombre, Presidente de la Comisión Técnica por delegación del Máxima Autoridad; nombre, Delegada de la Unidad Requirente; y, el nombre, delegado técnico afín objeto de la contratación. Esta Comisión tiene a su cargo el proceso de contratación para la “**NOMBRE DEL PROCESO**”.

Actúa como Secretario el Abogado XXXX

Constatado el quórum, siendo las 11h00, el Presidente declara instalada la sesión y solicita que por Secretaría se de lectura al Orden del Día:

Orden del Día:

1. Lectura y aprobación del Acta 004-XXXX
2. Calificación de ofertas y habilitación; y,
3. Asuntos varios.
- 4.

Primer Punto: Lectura y aprobación del Acta No. 004-XXXX

El Presidente somete a consideración de los miembros de la Comisión Técnica el contenido del Acta No. 004-XXXX, quienes sin modificaciones adicionales aprueban el contenido del mencionado documento.

Segundo Punto.- Calificación de ofertas y habilitación

El Secretario procede a dar lectura al cuadro de calificación efectuado por la Comisión Técnica, relativo a los aspectos financiero, técnico y jurídico. La Comisión Técnica ratificando el contenido del mismo y verificando el cumplimiento de los requisitos y especificaciones solicitados en los pliegos, resuelve habilitar a la única oferta presentada y calificada conforme cuadro anexo adjunto, a la sesión única de negociación de conformidad con lo previsto en el artículo 47 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Asimismo, esta Comisión resuelve publicar la habilitación antes mencionada para el ingreso de la oferta económica inicial previo inicio de la sesión de negociación correspondiente en el portal de compras públicas según la fecha que se notificará a través del mismo medio.

Tercer Punto.- Asuntos Varios

No habiendo asuntos varios que tratar, el Presidente da por terminada la sesión siendo las 13h00 del XXXX. En constancia de lo actuado, firman los asistentes la presente acta:

F) Presidente de la Comisión Técnica

F) Delegada Unidad Requirente

F) Designado Técnico

F) Secretario Comisión Técnica.- que certifica

Bibliografía

Baldeón, Inés María, (2012). Mi Diario, Sistema de Nacional de Contratación Pública. Tercera Edición. Tallapa Publicidad. Quito, Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Constitución de la República del Ecuador, Quito-Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2010): Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Quito-Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2009): Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Quito-Ecuador.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2008): Codificación Código Civil, Quito-Ecuador.

Dromi Roberto (1998). Tratado de Derecho Administrativo, séptima edición. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires- Argentina.

López William (2010). Tratado de Contratación Pública. Teoría, Práctica y Jurisprudencia, tomo I. Editorial Jurídico del Ecuador. Quito-Ecuador.

Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina.

Rivas Casaretto María Dolores, Dra. El Control de los Contratos Administrativos. (En línea), disponible en www.revistajuricaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=166&itemid=74

Pérez, Efraín. (2010) "Manual de Derecho Administrativo", Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.

Instituto Nacional de Contratación Pública (2013): Ecuador Compra, Edición 3, Quito-Ecuador