



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

La Subasta Inversa Electrónica en el proceso de Compras Públicas

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: González Silva, Ángel Aurelio

DIRECTOR: Valdivieso Espinosa, Patricio Alberto

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor.

Patricio Alberto Valdivieso Espinosa.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “La Subasta Inversa Electrónica en el Proceso de Compras Públicas” realizado por el doctor González Silva Ángel Aurelio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, González Silva Ángel Aurelio, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: La Subasta Inversa Electrónica en el Proceso de Compras Públicas, de la Titulación en Derecho Administrativo, siendo el doctor Patricio Alberto Valdivieso Espinosa, 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. 88 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....
González Silva Ángel Aurelio
1706655832

DEDICATORIA

La presente tesis que representa el esfuerzo y sacrificio de otra etapa educativa la dedico a mi esposa Gladys, a mis hijos Luis Felipe, Diego Daniel Alejandro, Marco Aurelio, mi nieta Tiziana Martina, mis nueras Gaby y Vicky; a mis padres Aurelio y Victoria que me dieron ejemplo e impulsaron mi superación y a todas aquellas personas que con su apoyo y su aliento han contribuido a cristalizar este anhelo profesional para ponerlo al servicio de mi familia, mi país y el mío propio.

González Silva Ángel Aurelio.

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: a mis padres Profesor Aurelio González (+), Profesora Victoria Silva (+); a mi esposa Gladys e hijos Luis Felipe, Daniel y Marco Aurelio, mi nieta Tiziana Martina y mis nueras Gaby y Vicky; a la comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja y a mi director de tesis.

Dr. González Silva Ángel Aurelio.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARÁTULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDO	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	6
1. Antecedentes legales y doctrinales de la contratación pública	7
1.1. Contratación pública.	7
1.1.1. Denominación de los contratos celebrados por el Estado.	9
1.1.2. Principios de la Contratación del Estado.	9
1.1.3. Antecedentes de la Legislación sobre Contratos.	14
1.2. Leyes y reglamentos aplicables a la contratación pública.	14
1.2.1. Constitución de la República del Ecuador.	14
1.2.2. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	15
1.2.3. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	15
1.2.4. Régimen Transitorio de aplicación de la LOSNCP.	16
1.2.5. Ley de Modernización y su Reglamento.	17
1.2.6. Código Civil.	22
1.3. Doctrina y legislación comparada sobre contratación pública.	23
1.3.1. Introducción.	23
1.3.2. La Contratación Pública en Colombia.	23
1.3.3. La Contratación Pública en Costa Rica.	25
1.3.4. La Contratación Pública en Chile.	26
1.3.5. La Contratación Pública en España.	27
1.3.6. La Contratación Pública en Inglaterra.	29
1.3.7. La Contratación Pública en México.	29
1.4. Legislación ecuatoriana sobre Contratación Pública.	31
1.4.1. Generalidades.	31
1.4.2. Concepto, entidades que lo forman y órganos competentes.	32
1.4.3. Objetivos.	33
1.5. Contratación Directa.	34
CAPÍTULO II	35
2. La subasta	36
2.1. La subasta pública.	36
2.1.1. Clases.	36
2.2. La subasta inversa.	43
2.2.1. Contrataciones de ínfima cuantía.	45
2.2.2. Inversa electronica.	48

2.2.3.	Electrónica.....	50
2.2.4.	Iniciativas.....	50
2.3.	Catálogo electrónico.....	56
2.3.1.	Compras de inclusión.....	58
2.3.2.	Herramientas del Portal Compras Públicas.....	58
3.	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	67
3.1.	Compras por catálogo.....	67
3.1.1.	Convenios marco Art. 43.....	67
3.1.2.	Catálogo electrónico del SERCOP Art. 44.....	71
3.1.3.	Obligaciones de los proveedores Art. 45.....	73
3.1.4.	Obligaciones de las Entidades Contratantes Art. 46.....	73
3.2.	Subasta inversa, Art. 47.....	73
3.3.	Normas sobre el Servicio de contratación pública (SERCOP).....	75
3.4.	Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	78
3.4.1.	De la subasta inversa electrónica.....	79
3.4.2.	De las reclamaciones y controversias.....	88
3.4.3.	Solución de Controversias.....	89
CAPÍTULO IV		90
4.	Concepto y generalidades	91
4.1.	Características de las garantías.....	92
4.1.1.	Formas de garantías.....	93
4.1.2.	Contratación Directa.....	94
4.1.3.	Proceso de selección.....	95
4.1.4.	Asesoría y Patrocinio Jurídico.....	96
4.1.5.	Obra artística, literaria o científica.....	98
4.1.6.	Repuestos o accesorios.....	99
4.1.7.	Bienes y servicios únicos en el mercado o proveedor único.....	100
4.1.8.	Transporte de correo interno e internacional.....	100
4.1.9.	Contratos entre entidades públicas o sus subsidiarias.....	101
4.2.	La garantía por anticipo.....	104
4.3.	La garantía técnica.....	104
4.4.	Contratos en los que no se requiere la rendición de garantías.....	105
4.5.	La devolución de garantías.....	106
4.6.	La ejecución de las garantías.....	107
4.7.	Clases de garantías.....	108
4.7.1.	La garantía de fiel cumplimiento.....	108
4.8.	Las garantías según el Reglamento.....	109
4.8.1.	Combinación de garantías.....	109
4.8.2.	Devolución de garantías.....	110
4.8.3.	Garantía adicional.....	110
4.9.	Vigencia, y ejecución de las garantías.....	110
4.9.1.	Vigencia de las garantías.....	110
4.9.2.	Ejecución de las garantías.....	111
CAPÍTULO V		112
5.	Una de las compras de las entidades públicas.....	113
5.1.	Seguimiento precontractual: elaboración de pliegos, convocatoria, resolución de inicio de proceso, puja, un solo oferente, negociación y adjudicación.....	116
5.1.1.	Elaboración de pliegos.....	116
5.1.2.	Modelos de pliegos de uso obligatorio.....	117
5.1.3.	Convocatoria.....	120
5.1.4.	Objeto de la contratación.....	122
5.1.5.	Fase precontractual.....	122
5.1.6.	Fase contractual y de ejecución.....	124

5.1.7.	Puja.....	125
5.1.8.	Negociación.....	127
5.1.9.	Adjudicación y notificación.....	127
5.2.	Modelo de pliegos y resoluciones en SERCOP.....	128
5.3.	Cómo se aplica este proceso en el Hospital Carlos Andrade Marín – IESS.	130
5.3.1.	Contrato de adquisición de bienes No. 111011101-CT-110-UJ-2013.	130
5.4.	El sistema de compras públicas de Ecuador, un ejemplo para América y el mundo.	144
5.5.	Conclusiones sobre la subasta inversa electrónica en las compras públicas. .	148
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		152
Conclusiones		152
Recomendaciones.....		154
BIBLIOGRAFÍA		157

RESUMEN

El aporte que brinda el presente trabajo consiste en transparentar que la contratación pública por Subasta Inversa Electrónica de bienes y servicios normalizados que no consten en el Catálogo Electrónico constituye una herramienta eficaz para el ahorro de recursos del Estado, pues los proveedores de bienes y servicios equivalentes pujan hacia la baja el precio ofertado, en medios electrónicos, a través del Portal de Compras Públicas.

Los medios electrónicos permiten que todos los proveedores habilitados, por haber cumplido con la oferta técnica, compitan en la puja, presentando sucesivamente ofertas económicas hacia la baja, durante el tiempo previamente establecido en los Pliegos.

Por lo cual se adjudicará el proceso a quien hubiere ofertado el menor precio constituyendo un ahorro de recursos y de tiempo, para beneficio del Estado y en favor también de quienes participan como oferentes. Y si sólo un oferente es habilitado se procede a negociar con él, acto en el cual el oferente debe rebajar al menos el 5% del presupuesto referencial, redundando también en ahorro de recursos del Estado.

PALABRAS CLAVES: PUJA, AHORRO, RECURSOS.

ABSTRACT

The contribution provided by this work consists of transparent public procurement by Electronic Reverse Auction standardized goods and services that are not in the Electronic Catalogue, is an effective tool that helps saving resources of the Country, providers of equivalent goods and services bid to lower the price offered in electronic media, through the Public Procurement Portal.

The electronic media allow that all qualified providers, having completed the technical offer, compete in the auction, presenting financial bids downward successively, during the time previously set in the tender documents.

Whereupon the process will be award to who offered the lowest price establishing a resource and time saving, for the benefit of the Country and also for those who participate as bidders. And if only one bidder is enabled proceed to negotiate with him, act in which the bidder must drop at least 5% of the reference budget, also resulting as savings of Country resources.

KEYWORDS: BID, SAVING, RESOURCES.

INTRODUCCIÓN

a. En qué consiste el tema desarrollado.

En el estudio de las disposiciones legales sobre contratación pública en el Ecuador, las normas que regulan los procedimientos hasta la adjudicación del contrato, las entregas recepciones, usando mecanismos que permitan socializar los requerimientos de las entidades contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos que el Estado ecuatoriano emprenda.

Con el tema propuesto se realiza la investigación de una parte de la Ley para que la tesis tenga un contenido puntual. El logro de los objetivos pretende interpretar y analizar las disposiciones sobre Subasta Pública Inversa Electrónica en el proceso de compras públicas.

b. Una breve explicación de los capítulos.

El planteamiento de la hipótesis implica la interpretación y el análisis de las disposiciones y reglamentaciones sobre Subasta Pública Inversa Electrónica en el proceso de compras públicas. Del trabajo investigativo han resultado los siguientes capítulos: CAPÍTULO I: Antecedentes legales y doctrinales de la Contratación pública. Capítulo en el que se anotan los principios por los que se rige la contratación pública, los antecedentes, las Leyes y Reglamentos aplicables, y revisar cómo se realiza la contratación pública en algunos países de América Latina y Europa. CAPITULO II: La Subasta. Capítulo en el que se estudia y desarrolla el tema de la Subasta, la Subasta Inversa y como está definida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los diferentes procedimientos de contratación. CAPITULO III: Fundamentación legal. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Estudio de acuerdo con la normativa de contratación pública. CAPITULO IV: Las garantías en la contratación pública. Características, formas, sus clases, vigencia y ejecución de las garantías. CAPÍTULO V Resultados esperados. Una de las compras de las

entidades públicas, los Pliegos, modelos obligatorios, disponibilidad de fondos, fases precontractual, contractual. Conclusiones y Recomendaciones.

c. La importancia que tiene la investigación para la institución, empresa o usuarios y la sociedad en general.

Es importante este trabajo de fin de maestría por cuanto la Subasta Inversa Electrónica es una de las herramientas con la que el Estado y sus instituciones realizan la adquisición de bienes y contratación de servicios.

d. Cómo dio respuesta al problema planteado.

Desarrollado el Plan de contenidos con el tema: LA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA EN EL PROCESO DE COMPRAS PUBLICAS, se cree estar en condiciones de entregar las siguientes conclusiones y recomendaciones: La normativa de contratación pública dispone que exista planificación para que no exista discrecionalidad y desperdicio de recursos. Busca que los recursos públicos deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, con ahorro de tiempo y dinero.

Por recomendaciones del trabajo investigativo se sugieren: Que es necesario vigilar que el Sistema de Contratación Pública articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones. Buscar la promoción de la producción nacional para fomentar la generación de empleo, la industria, la asociación y la redistribución de la riqueza.

e. El alcance de los objetivos y su cumplimiento.

Con el presente trabajo de fin de maestría quiere transparentarse que la adquisición de bienes y servicios normalizados por Subasta Inversa Electrónica, es un procedimiento que ofrece la contratación pública en el Ecuador para el ahorro de recursos.

f. Las facilidades u oportunidades, los inconvenientes o límites con los que se enfrentó en el desarrollo del trabajo.

Las facilidades u oportunidades encontradas para el desarrollo de este trabajo es la práctica diaria en instituciones del sector público en los procesos de compras Públicas, y los inconvenientes son las constantes actualizaciones de la normativa.

g. La metodología utilizada.

La metodología utilizada consistió que en base a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y más disposiciones aplicables desarrollar el tema de la Subasta Inversa Electrónica como uno de los procedimientos que considero más idóneos de la contratación pública al servicio del Estado para atender con oportunidad las necesidades de sus ciudadanos con ahorro de recursos, por la puja que deben realizar los oferentes, para resultar adjudicados en determinado proceso.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES LEGALES Y DOCTRINALES
DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Antecedentes legales y doctrinales de la contratación pública

1.1. Contratación pública.

El numeral 5 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define lo que es **contratación pública**: "*Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura y producción de bienes muebles, el procedimiento será la adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra*"¹.

Esta definición tiene concordancias con lo que dispone el Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que señala el procedimiento: "*Para atender las situaciones de emergencia definidas en el numeral 31 del Art. 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el portal de COMPRASPUBLICAS*"².

*"La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato"*³.

*"En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la entidad contratante publicará en el portal de COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos"*⁴.

El inciso primero tiene concordancias con lo que define el numeral 6 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que se refiere al contratista: "*Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de*

¹. LEY Orgánica del Sistema Nacional de **Contratación Pública**, numeral 5 del Art. 6: **Definiciones**

². LEY Orgánica del Sistema Nacional de **Contratación Pública**, numeral 5 del Art. 6: **Definiciones**

³. LEY Orgánica del Sistema Nacional de **Contratación Pública**, numeral 5 del Art. 6: **Definiciones**

⁴. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 57: **Procedimiento**

consultoría"⁵.El inciso segundo del Art. 57 antes transcrito, tiene concordancia con lo que dispone el Art. 73 de la misma Ley que se refiere a la forma de garantías y que serán tratadas en el Numeral 4.4. de la presente tesis en el Capítulo IV

En el considerando de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se lee: *"Que, es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos"*⁶;

Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado;

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

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

Que, a través de la promoción de la producción nacional, los recursos estatales destinados a la contratación pública fomentarán la generación de empleo, la industria, la asociación y la redistribución de la riqueza;

Que, es necesario utilizar los mecanismos tecnológicos que permitan socializar los requerimientos de las Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda;

⁵. Numeral 6 del Art. 6 de la LOSNCP: **Contratista**

⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de **Contratación Pública**, numeral 5 del Art. 6: **Definiciones**

Según Escola, contratación pública implica "aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público..."⁷. Lo dicho se equipara con lo que dispone el Art. 1454 de la Codificación N° 2005-010 del Código Civil del Ecuador".

1.1.1. Denominación de los contratos celebrados por el Estado.

Se han determinado diferentes denominaciones además de "contratación pública", que es la que interesa en el presente estudio y que es la que utiliza la vigente "Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública", que norma los procedimientos para cierto tipo de contratos estatales⁸.

En el Manual Alfabético del Código de Procedimiento Civil, la definición de contrato implica: "Como se preceptúa en el Art. 1454 del Código Civil, el contrato o convención es un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. Señala el Art. 29 que, además de la jueza o el juez del domicilio, son también componentes:

- El del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está en él presente el demandado, o su procurador general, o especial para el asunto de que se trata;
- La juez o el juez al cual el demandado se ha sometido expresamente en el contrato⁹.
-

1.1.2. Principios de la Contratación del Estado.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriana, en su Art. 4 determina los principios: "Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional"¹⁰.

⁷. ESCOLA, Héctor Jorge, **Tratado Integral de los contratos Administrativos**, Tomo I, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 127

⁸. PEREZ, Antonio J. y Efraín Pérez, **Manual de Contratos de Estado**, Conforme a la nueva normativa expedida sobre el Contrato Público, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, pp. 1 y ss.

⁹(Arts. 10, 11, 29, 33, 72, 166 y 192). (Lauro H. de la Cadena B., *Manual Alfabético del Código de Procedimiento Civil*, Edit. Jurídica del Ecuador, www.editorialjuridicaecuador.com)

¹⁰. LEY Orgánica del **Sistema Nacional de Contratación Pública**, Art. 4: **Principios**

1.1.2.1. Legalidad.

El principio de legalidad que es reconocido, describe que toda ley rige para lo posterior; y, manda que, radicada la competencia ante el juez o tribunal, éste debe mantenerse hasta la culminación del proceso con las normas que se iniciaron.

“Unicuiquesuum”¹¹: A cada cual lo suyo, principio fundamental y eterno de la justicia. “Pater equamip sefecistilegem”: Sufre la ley que tú mismo hiciste. Hay que atenerse a los principios que uno mismo ha establecido o proclamado. Equivale también a: Te pagarán en tu misma moneda. “El principio de que *“está permitido cuanto no prohíbe la Ley” debe interpretarse literalmente*”¹².

Según este principio, el órgano público solamente puede actuar conforme a la norma positiva. La contratación pública por su esencia es estricta y rigurosa desde su inicio, en que deben seguirse los procedimientos preestablecidos en la Ley, Reglamentos y documentos precontractuales, tanto para la entidad pública contratante como para el contratista, en todas sus etapas (adquirentes de los documentos precontractuales, oferentes, adjudicatarios, subcontratistas); se encuentra recogido en el Art. 4, citado, de la Ley.

1.1.2.2. Trato justo.

Vínculo de interés económico. Convenio, ajuste. Justo precio. El conveniente valor del contrato, teniendo en cuenta los gastos de producción y los intereses generales de los consumidores.

1.1.2.3. Igualdad.

Principio de igualdad, según el cual no se pueden establecer diferencias entre los oferentes en un proceso contractual. Este principio enfatiza que los oferentes tienen igual condición entre ellos y ante la entidad pública contratante (máxima autoridad, comisión técnica), y ante la Ley para ser adjudicados, tomando en cuenta la conveniencia de las ofertas y no de los oferentes.

Así, por ejemplo, todos los oferentes deben ser oportunamente notificados con las decisiones de la Comisión Técnica, para cuyo efecto serán publicadas en el portal COMPRASPUBLICAS, como por ejemplo las aclaraciones y alcances de los documentos precontractuales. Otro

¹¹. Locución latina

¹².Andréi Sájarov, "Abrir la sociedad", en **La Renovación: valores morales**, Moscú, Edit. de la Agencia de Prensa Nóvosti, 1990, p. 8

ejemplo es que se aplican a todos los oferentes los mismos criterios de evaluación de las ofertas: no cabe que una oferta sea descalificada aplicando un criterio que no se aplique a las demás ofertas¹³.

1.1.2.4. Calidad.

La calidad es un producto de un esfuerzo de inteligencia. Satisfacer plenamente las necesidades públicas, cumplir las expectativas y algo más. Despertar nuevas necesidades del cliente, lograr productos y servicios con cero defectos. Hacer bien las cosas desde la primera vez, no es un problema es una solución. Es producir un artículo o servicio de acuerdo a las normas establecidas. Es dar respuesta inmediata a las solicitudes de nuestros clientes. Es sonreír a pesar de las adversidades. Es una sublime expresión humana que revela la auténtica naturaleza del ser humano, cualidad que define a los líderes que trascienden a su tiempo¹⁴.

1.1.2.5. Vigencia tecnológica.

Es importante orientar hacia el manejo ético de la tecnología. La técnica es medio y no fin. Hoy estamos avasallados por la técnica. Hoy tenemos que dominar la aplicación de la técnica. Saldremos de nuestro subdesarrollo, cuando tengamos un buen grupo de investigadores, de tecnólogos y científicos. Estamos pasando de la sociedad industrial a la sociedad de la información. Hoy la disponibilidad de conocimientos es casi ilimitada. La Informática nos acerca y hace que podamos intercambiar mensajes en tiempo real, sin necesidad de desplazarnos.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública trata de lograr la aplicación efectiva de los principios de igualdad, transparencia, concurrencia, vigencia electrónica y publicidad que ella promueve en su Art. 4. En la práctica, esos principios se están consiguiendo.

1.1.2.6. Principio de oportunidad.

El Dr. Alberto Wray sostiene que, el principio de oportunidad es "el reconocimiento de poderes discrecionales al Ministerio Público para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto. A mi juicio, según el autor citado, a su valioso criterio lo ampara en el Art. 219 de la Constitución de 1998 ya derogada, por el cual *"El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal*

¹³. LOPEZ, Daniel y AGUILAR, José Luis, **Curso de Contratación Pública**, 2007

¹⁴. CORNEJO, Miguel Ángel, **Metáforas y pergaminos de la excelencia**, p. 39

*y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la substanciación del juicio penal*¹⁵.

*Como se observa, en el país no se ha legislado sobre el principio de oportunidad, ni de reparación de daños, ni de la suspensión del procedimiento de modo que las posibilidades para mejorar la atención son muy limitadas. Sin embargo, "hay tres mecanismos que son excepcionales al principio de legalidad sin constituir expresiones del principio de oportunidad. Me refiero al Procedimiento Abreviado de Conversión y de Desestimación"*¹⁶.

1.1.2.7. Concurrencia.

La concurrencia se manifiesta en el requerimiento del mayor número posible de participantes y de oferentes. La idea de la participación de la mayor cantidad de ofertas, que a decir de CASSAGNE, "persigue la obtención de un menor precio (principio de eficiencia) o un procedimiento que asegure la realización de la obra en el tiempo que demanda la necesidad pública (principio de eficiencia), lo que no impide la observancia armónica de los principios de informalismo e igualdad, salvo la configuración de las circunstancias que justifican la libre elección del contratista"¹⁷.

Se busca que en el proceso precontractual participe el mayor número de oferentes, pues mientras más ofertas se presenten es más probable encontrar la más conveniente. Inclusive en los procedimientos de excepción se busca que exista un proceso mínimo selectivo.

En concordancia con este principio, el Reglamento establece que las especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, deberán ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas (Art. 20, inciso 4 R LOSNCP), ya que no es la intención del legislador adjudicar a una marca, sino más bien que, de acuerdo a los parámetros previos estipulados en las bases, se cumplan con especificaciones técnicas, legales y económicas que permitan elegir entre varias alternativas que cumplan estas especificaciones.

1.1.2.8. Transparencia.

Comporta la cualidad que debe aplicar la Administración Pública en su accionar, aplicando procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador de 1998 Art. 219 **Acción Penal**

¹⁶ AGUIRRE Torres, Marco Boris, **El Fiscal y su rol en el Sistema Acusatorio Oral**, p. 25

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, **El contrato administrativo**, 2ª ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 73

Transparencia de los procedimientos. Comporta la cualidad que debe aplicar la Administración Pública en su accionar, aplicando procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas. Guarda reserva de la identidad de los denunciantes en caso de requerírsele.

La transparencia autorizada a todos los interesados para acceder a la documentación precontractual y de ejecución del contrato, en cualquier momento. Se considera aplicable la Ley de Transparencia y Acceso a la Información existente en los archivos públicos.

1.1.2.9. Publicidad.

La publicidad requiere que el proceso precontractual sea conocido por la mayor cantidad posible de prospectivos participantes. La etapa precontractual de la contratación pública debe caracterizarse por su libre acceso al público. Por otro lado y como consecuencia de la publicidad del proceso de contratación, surge un procedimiento transparente en todas sus etapas, tanto por los participantes como por el público en general. En aplicación de este principio, el acto de apertura de las ofertas, se notifica a todos los oferentes, quienes tienen el derecho de asistir e incluso de hacer observaciones.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública formaliza un sistema de publicidad obligatoria para las instituciones públicas (Art. 17), cuyo control corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública a través de la página web compras públicas", definido como el "Sistema Informático Oficial de la Contratación Pública del Estado ecuatoriano" (Art. 6, numeral 25). Estas intenciones se manifiestan asimismo en la existencia de "ferias inclusivas" (Art. 6, numeral 13).

1.1.2.10. Participación nacional.

Para impulsar la participación de microempresas y pequeñas y medianas empresas, así como en general el aprovechamiento y estímulo de la capacidad nacional en el mercado de las ofertas. La "participación nacional" es una excepción del principio de igualdad, puesto que dispone la preferencia de bienes locales sobre aquellos del extranjero.

También se realiza el principio de igualdad con las disposiciones tendientes a favorecer una proporción mínima de participación nacional o local, con "margen de preferencia" (Art. 25), contratación preferente (Art. 52), así como en la llamada "compra de inclusión", para "propiciar la participación local de artesanos, de la micro y pequeña empresa" (Art. 6, numeral 4). En los

contratos de obra con estos procedimientos se establece la prioridad para "profesionales, micro y pequeñas empresas que estén calificadas para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato" (Art. 52, inciso segundo).

Los parámetros de la participación nacional determinados por el Ministerio de Inclusión y Competitividad deberán constar en el portal COMPRASPUBLICAS.

1.1.3. Antecedentes de la Legislación sobre Contratos.

Las más antiguas disposiciones legales sobre contratación pública del Ecuador se remontan a la Ley de Hacienda en el siglo XIX hasta mediados del siglo XX, en que se promulgó la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas. Desde entonces la Ley de Licitaciones y posteriormente la de Contratación Pública, han sufrido modificaciones que no alteran los lineamientos generales.

Desde la publicación de la Ley de Contratación Pública, diferentes instituciones públicas han trabajado en proyectos de una nueva ley, lo que se prolongó prácticamente hasta nuestros días sin que ninguno de ellos haya sido promulgado como una ley, pero con influencias indudables en la LOSNCP. La característica principal de las sucesivas leyes de Contratación Pública, incluyendo la vigente LOSNCP, es que norman los procedimientos precontractuales hasta la adjudicación del contrato y sus posibles reformas, así como las entregas recepciones.

1.2. Leyes y reglamentos aplicables a la contratación pública.

Según los autores Antonio J. y Efraín Pérez "*Se pueden enumerar algunas de las principales leyes que regulan contratos del Estado en el Ecuador, sin que esta lista se pueda considerar exhaustiva*"¹⁸.

1.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Capítulo IV del Título VI que se refiere al Régimen de Soberanía, determina la política fiscal y en el Art. 288 entrega los criterios para la realización de compras públicas, así: "*Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas*

¹⁸. PEREZ, Antonio J y Efraín, **Manual de Contratación del Estado**, Col. 31, Conforme a la nueva Normativa expedida sobre Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, pp. 7 y ss.

unidades productivas". Este mandato consta en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008. Mientras que en la Actualizada a Julio del 2012 señala las concordancias con los Arts. 4, 21, 25, 52 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.2.2. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública", en adelante LOSNCP o, simplemente, la Ley, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 395, del 4 de agosto del 2008; otra Reforma fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 48 del 16 de octubre del 2009 y actualizada a junio del 2011. Esta Ley es retomada por la Editorial Jurídica "FORUM" del 2013.

La Ley norma las adquisiciones de obras, bienes y servicios. Se aplica a todas las instituciones de Derecho Público y también a las de Derecho Privado con capitales o participación pública, unificando los regímenes con normativa contractual propia, como la contemplada en la Ley de PETROECUADOR, u organismos de regulación y control de Telecomunicaciones, por ejemplo.

La Ley crea el Instituto Nacional de Contratación Pública (SERCOP), con personalidad jurídica de Derecho Público, que tiene competencias rectoras en el ámbito de la contratación pública nacional. Sus principales funciones son las de manejar el portal COMPRASPUBLICAS que es el instrumento para unificar la totalidad de la información sobre la contratación pública en el Ecuador, donde se deben encontrar todas las etapas de los procesos precontractuales y contractuales, desde la misma planificación institucional actual y plurianual, hasta las entregas recepciones y liquidaciones de contratos.

1.2.3. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 1248 que ordenaba: "Expídase el Reglamento General de la LOSNCP", publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 399, del 8 de agosto del 2008, en adelante RLOSNCP. El Economista Rafael Correa Delgado presidente Constitucional de la República, con el Decreto 1700 que fuera publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 588 del 12 de mayo del 2009. Otra reforma fue publicada en el Registro Oficial N° 512 del 15 de agosto del 2012. En su considerando se lee: *"Que la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 395 de 4 de agosto de 2008; que el Sistema Nacional de Contratación Pública articula todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos*

de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos;

Que es parte esencial del Sistema la innovación de la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general; Que el Sistema pretende que los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, sirvan como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas;

Que el Sistema busca, a través de la promoción de la producción nacional, que los recursos estatales destinados a la contratación pública fomenten la generación de empleo, la industria, la asociación y la redistribución de la riqueza; que con fecha 8 de agosto de 2008 se expidió el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 399 de la misma fecha; que se requieren incluir en el Reglamento General aspectos normativos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema”.

1.2.4. Régimen Transitorio de aplicación de la LOSNCP.

El hecho de que la Ley no se puede aplicar de forma inmediata, porque recién comienzan a desarrollarse las herramientas del sistema, ha causado cierta confusión entre las instituciones contratantes y los contratistas. En consecuencia, se reproducen las disposiciones sobre el régimen transitorio de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP)¹⁹; Decreto Ejecutivo N° 1248: "Expídase el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública" (R LOSNCP)²⁰ y la Resolución SERCOP 001-08, del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública (SERCOP)²¹.

¹⁹. Suplemento Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto del 2008

²⁰. Suplemento Registro Oficial N° 399, del 8 de agosto del 2008

²¹. Suplemento del Registro Oficial N° 401, del 12 de agosto del 2008

1.2.5. Ley de Modernización y su Reglamento.

a) Concesiones de servicios públicos y de obras públicas. El Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, en el Título III trata de la delegación al sector privado, y en el Capítulo III de la Concesión de Obra Pública.

El Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula los estudios que se realizarán: *“La entidad concedente realizará los estudios preliminares de las obras públicas y de su régimen de operación, así como la pre factibilidad económica del anteproyecto de concesión. Luego de efectuado estos estudios, de ser del caso, deberán someter los a la aprobación técnica del Ministerio o entidad a quien corresponda según la legislación vigente”*.

El Art. 112 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula el financiamiento exclusivo para la obra en concesión: *“Los contratos de concesión de obras públicas no podrán celebrarse para obtener financiamiento para fines diferentes del objeto de la concesión por parte de la entidad u organismo concedente. Cuando se concesione la explotación, administración, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras ya existentes, podrán incluirse entre las obligaciones del concesionario los estudios, el proyecto, la construcción o mantenimiento de otras obras que tengan vinculación física o técnica con las anteriores”*.

El Art. 113 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la concesión de obras viales: *“Las concesiones para la construcción de autopistas, carreteras, puentes, túneles y otras obras públicas de uso vial así como la de mantenimiento y mejora de dichas obras serán otorgadas por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en el ámbito de su competencia, de conformidad con las normas de la Ley de Modernización, este Reglamento y otras de carácter general que fueran expedidas.- Los organismos seccionales deberán en forma previa convocar a una licitación de concesión de obra vial, obtener del Ministerio de Transporte y Obras Públicas la aprobación sobre los aspectos técnicos de las bases, la misma que será emitida en un plazo máximo de treinta días de presentada la solicitud.- El MOP podrá exigir la celebración de un convenio entre las diversas entidades competentes del gobierno central, autónomas o seccionales, en el caso de que se propongan licitar un sector de una obra vial que forme parte de una mayor, cuando a su juicio, afecta al desarrollo del conjunto.- Si la una o varias entidades u organismos se negasen a celebrar el convenio, el MOP en el plazo de treinta días contados de su*

requerimiento a las entidades u organismos, solicitará al CONAM " que decida en uso de la facultad que le confiere el literal c) del artículo 9 de la Ley de Modernización".

Mediante Decreto Ejecutivo N° 103 publicado en el Suplemento del Registro Oficial n° 26 del 22 de febrero del 2007, se dispuso: Art. 1. "Fusionar el Consejo Nacional de Modernización - CONAM-, y la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio-SODEM- a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES-.

Art. 2.- Todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones, constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos, que hasta esta fecha eran ejercidas por el Consejo Nacional de Modernización-CONAM-, y la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio -SODEM- pasan a ser ejercidas por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES-".

El Art. 114 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula las estaciones de servicios, restaurantes, publicidad y otros: *"En los contratos de concesión, también se podrán otorgar en favor de los concesionarios, como compensación por los servicios prestados, beneficios tales como explotación de estaciones de servicios, restaurantes, publicidad u otros, en la forma y modalidades que se instituyan en las bases de la licitación y en el respectivo contrato".*

El Art. 115 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula el valor de la inversión y costos operativos: *"Se entenderá como valor de la inversión el correspondiente a la construcción, y mantenimiento de la obra; si lo hubiera los gastos de expropiación y servidumbre. Se entenderán como costos operativos la administración, recaudación, así como los de supervisión y fiscalización".*

El Art. 116 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la concesión de obra pública: *"Por concesión de obra pública, para los efectos del proceso de delegación a la iniciativa privada regulada por la Ley de Modernización y este Reglamento, se entiende como tal a la concesión temporal y su explotación de cualquier inmueble que se construya, repare, conserve, mantiene, u opere".*

El Art. 117 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la presentación previa del proyecto de ingeniería: *"Antes del inicio de la ejecución de las obras, el concesionario deberá presentar para la aprobación de la entidad concedente, el proyecto general de ingeniería, si se trata de una obra nueva, acompañado*

del proyecto de ingeniería de detalle de la fase cuya iniciación se autoriza. Igual requisito deberá cumplirse antes del inicio de cada una de las fases en que se dividiere la ejecución en el proyecto general. La entidad concedente podrá requerir modificaciones al proyecto de ingeniería presentado por el concesionario a fin de que se ajuste a las especificaciones. Comisión de Arbitraje, podrá determinar si las demoras ocasionadas en las exigencias de la entidad se ajustan a derecho procede una prórroga en el plazo de concesión.- Si se trata de una reparación, conservación o mantención sólo deberá presentación un programa de trabajo”.

Art. 118.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula *“Control por parte del concedente, intervención de la Comisión Arbitraje: El concedente controlara por sí o mediante contratación con terceros, por intermedio de la Fiscalización el avance, desarrollo y calidad de la ejecución de las obras, según el proyecto aprobado acorde con las estipulaciones las bases.*

En este caso, la Comisión de Arbitraje será competente para conocer y resolver las reclamaciones de concesionario por exigencias, costos y demoras ocasionados arbitrariamente por la fiscalización o por el concedente, así como para fijar las indemnizaciones de lucro cesante y daño emergente que dichos actos arbitrarios le ocasionasen”.

El Art. 119 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula Obligación del concesionario de concluir y solicitar la puesta en servicio y sanciones: *“El concesionario estará obligado a concluir las obras y solicitar la puesta en servicio en los plazos aprobados en el programa de ejecución de las obras. En contrato estipulará la sanciones y multas a beneficio del concedente por los incumplimientos”.*

El Art. 120 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la presentación del proyecto final, aprobación o rechazo: *“Sesenta días, a lo menos, antes de la terminación las obras el concesionario presentará a la fiscalización el proyecto final con su ingeniería de detalle, acompañado de los planos y memoria explicativa de las obras, tal como quedaron para su puesta en servicio. Conjuntamente entregará el plan de conservación actualizado.- La fiscalización deberá certificar la recepción y rubricar los documentos recibidos. Dentro del plazo estipulado en las bases deberá aprobar o rechazar estos documentos. Una vez aprobados dichos documentos el concesionario podrá pedir la recepción definitiva y puesta en marcha de la obra y de su operación.- un ejemplar*

de los documentos quedará archivado en la entidad concedente y copia autorizada, en poder de la sociedad concesionaria”.

En este artículo 120, hay una fe erratas, párrafo primero donde dice: “Actualizados debe decir: “actualizado”. Esta fe erratas fue publicada en el Registro Oficial N° 594 del 21 de Diciembre de 1994.

El Art. 121.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la puesta en servicio: *“El concesionario podrá solicitar la puesta en servicio provisional total o parcial, si así lo estipula el contrato. Dentro del plazo indicado en el contrato, contado desde la recepción de la solicitud, el concedente designará una Comisión de Puesta en Servicio, integrada por un delegado del concedente, otro del concesionario y de la fiscalización, para que determine si procede la puesta en servicio. Igual procedimiento se seguirá para la puesta en servicio definitiva de la obra.- Si se comprueba que las obras y las instalaciones se encuentran en estado satisfactorio y acorde con las especificaciones técnicas aprobadas, se levantará un acta, firmada por el representante de la concesionaria y los miembros de dicha comisión. Se extenderá en triplicado, quedando un ejemplar en poder de la sociedad concesionaria.- Si las obras e instalaciones no corresponden al proyecto aprobado se levantará un acta en que consten las divergencias, omisiones o defectos.- En el caso de fallas graves, no se autorizará la puesta en servicio definitiva mientras éstas no se subsanen. Si se hubiese autorizado la puesta en servicio provisional, se podrá suspender dicha autorización en relación con la gravedad de los defectos u omisiones.- En el caso de fallas menos graves, se podrá conceder o mantener la autorización provisional de la puesta en servicio, ordenándose los trabajos que procedan.- En ambos casos se podrán aplicar multas proporcionales a la magnitud de las faltas, haciendo efectiva la garantía pertinente, según lo estipulado en el contrato”.*

En el Art. 121, párrafo primero donde dice: otra del debe decir: otro del. Esta fe de erratas fue publicada en el Registro Oficial N° 594 del 21 de diciembre de 1994. Si las obras e instalaciones no corresponden al proyecto aprobado se levantara un acta que consten las divergencias omisiones o defectos. Fe de erratas: en el Art. 121, párrafo tercero donde dice: “un acta que” debe decir: “un acta en que” en esta fe de erratas fue publicada en el Registro Oficial ya indicado.

El Art. 122 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula las garantías: *“Autorizada la puesta en servicio o provisional o definitiva, el concesionario deberá entregar al concedente las garantías para la etapa de explotación,*

antes de dar inicio a la operación. Si la autorización es provisional, el concedente mantendrá vigentes las garantías de la etapa de construcción hasta la puesta en servicio definitiva de la obra.- Producida la puesta en servicio definitiva y entregada la garantía de la etapa de explotación, el concedente deberá devolver dentro de los tres días hábiles las garantías de la construcción”.

El Art. 123.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula lo del fiscalizador: *“Durante la explotación, el concedente designará un Fiscalizador que controlará el cumplimiento del contrato, en todos sus aspectos.- En caso de incumplimiento el Fiscalizador notificará las infracciones a la sociedad concesionaria y propondrá a la autoridad superior del concedente la aplicación de las sanciones y multas que procedan según el contrato.*

El concesionario deberá pagar siempre estas multas, pudiendo reclamar de ellas y pedir su eliminación o supresión a la Comisión de Arbitraje”.

El Art. 124.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula obligaciones del concesionario, derecho de efectuar mediciones el concedente y la Contraloría General del Estado: *“El uso de la obra y los servicios que prestará el concesionario se regirán por un Reglamento Interno, que deberá incluir siempre todas las normas derivadas de las bases y de las ofertas técnica y económica.- Cualquier modificación de esta normativa por causa sobreviniente prevista en las bases, deberá contar con la aprobación previa del concedente”.*

El Art. 125 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la obligación de conservar las obras: *“El concesionario está obligado a conservar las obras en las condiciones estipuladas en el contrato de concesión y en el programa de conservación aprobado. Deberá repararla o sustituir los elementos que se deterioren por el uso, según lo establecido en el contrato y el plan de conservación”.*

El Art. 126.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula las obligaciones del concesionario, derecho de efectuar mediciones el concedente y la Contraloría General del Estado: *“El concesionario deberá realizar los controles, mediciones y estadísticas que las bases y el contrato le exijan respondiendo de la veracidad de la información. Deberá permitir el acceso del fiscalizador autorizado del concedente a las dependencias donde están establecidos los sistemas de control a fin de que se impongan de ellos, verificar y controlar los resultados.- El concedente y la Contraloría*

General del Estado, en su caso, tienen el derecho de efectuar mediciones en forma independiente, cuando lo estime conveniente. Para ello podrá usar sus propios medios o las instalaciones y sistemas del concesionario. Para estos efectos, en las bases y en el contrato se podrá establecer mecanismos o sistemas de conteo u otras formas de medición especiales, según la naturaleza de cada obra”.

El Art. 127.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la ocupación material de terrenos: *“Responsabilidad del concesionario por daños al medio ambiente y a terceros: Desde que el concesionario ocupe materialmente terrenos destinados a la concesión estará obligado a deslindar de la responsabilidad a la entidad concedente.- A partir de la ocupación material de los terrenos y bienes afectos hasta su entrega, al extinguirse la concesión, corresponderá al concesionario la vigilancia y cuidado de los mismos. Responderá especialmente de no permitir modificación de sus límites, de mantenerlos libres de ocupantes y de no admitir el depósito de materiales ajenos a la construcción.- El concesionario responderá de los daños de cualquier naturaleza, que con ocasión de la ejecución o explotación de la obra, se ocasionen al medio ambiente o a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas de autoridad, después de haber sido suscrito el contrato”.*

El Art. 128.- del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado regula la inclusión del costo de reposición de las servidumbres afectadas: *“El concesionario incluirá en los proyectos correspondientes el costo de las servidumbres y de las obras necesarias para la reposición de las servidumbres que pudiesen ser afectadas por la concesión, de ser requerido en las bases”.*

1.2.6. Código Civil.

- a) Arrendamiento mercantil;
- b) Fideicomiso;
- c) Permuta: la Ley dispone que las permutas se sujetarán a las normas del Código Civil²².

El Libro Tercero del mismo Código Civil, en el Título XXII trata DE LA COMPRAVENTA: de la capacidad para el contrato de venta; Forma y requisitos del contrato de venta; del precio; de la cosa vendida; de los efectos inmediatos del contrato de venta; de las obligaciones del vendedor, y primeramente de la obligación por entregas; de la obligación de saneamiento y

²². Disposición General tercera, LOSNCP

primeramente; del saneamiento por evicción; del saneamiento por vicios redhibitorios; de las obligaciones del comprador; del pacto comisorio; del pacto de retroventa; de otros pactos accesorios al contrato de venta; de la rescisión de la venta por lesión enorme.

Además el Título XXXI trata de los contratos aleatorios, del juego y de la permuta y de la constitución de renta vitalicia.

1.3. Doctrina y legislación comparada sobre contratación pública.

William López Arévalo, en el TRATADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, en la segunda edición, Tomo I que se refiere a la Teoría práctica y Jurisprudencia dedica todo el Capítulo III a la **Contratación Pública en el Derecho Comparado** y en forma amplia expone:

1.3.1. Introducción.

Otras legislaciones alrededor del mundo han procurado darle un especial desarrollo en lo que respecta a la contratación realizada por la Administración Pública, creando leyes especiales que norman todo lo relacionado al Contrato Administrativo y las formas en que se celebra. Esto se regula de distintas maneras dependiendo de la legislación de cada país, y a continuación se demuestran algunos ejemplos:

1.3.2. La Contratación Pública en Colombia.

La Ley N° 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario disponen las reglas y los principios que rigen los contratos de las entidades estatales, entendiéndose como tales la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, los municipios, los territorios indígenas, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en que éste tenga participación mayoritaria. De igual forma, se consideran entidades estatales el Congreso, los cuerpos del Poder Judicial, la Contraloría General de la República, la Registraduría del Estado Civil y, en general, todas las dependencias del Estado con poder de contratar bienes o servicios.

Las actuaciones de los funcionarios que intervengan en la contratación se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Se considerarán contratos estatales todos los actos jurídicos que generen obligaciones, celebrados por las entidades incluidas en esta

ley, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. A título informativo, la Ley N° 80 menciona los siguientes:

- **Contrato de obra:** construcción, mantenimiento, instalación y cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.
- **Contrato de consultoría:** estudios de proyectos de inversión, diagnóstico, factibilidad, asesorías técnicas, etc.
- **Contrato de prestación de servicios:** con personas naturales, cuando no puedan realizarse con personal de planta.
- **Contrato de concesión:** para la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial de un servicio público o de una obra destinada al servicio o uso públicos, así como la prestación o funcionamiento de la obra por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia de la entidad concedente, a cambio de una remuneración o cualquier modalidad de contraprestación acordada por las partes.

Pueden presentarse a la licitación por concesión los consorcios que respondan solidariamente de todas las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, además de uniones temporales, fórmula adoptada cuando dos o más personas o empresas presentan en forma conjunta una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato. Los contratos firmados en el exterior o firmados en Colombia pero que deban ejecutarse en el exterior pueden someterse a la jurisdicción extranjera. Al contratante extranjero se le reconocen los mismos derechos que al nacional, siempre y cuando en su país de origen se apliquen los mismos términos de reciprocidad.

La Ley de Contratación Pública establece que todas las empresas que quieran participar en contratos con el Estado deben registrarse previamente en un Registro Único de Proponentes, creado por esa Ley y que funcionará en las distintas cámaras de comercio de la jurisdicción de los proponentes. Las cámaras de comercio conformarán un registro especial de proponentes clasificado de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios que ofrecen; además, expedirán las certificaciones de inscripción. Por su parte, las entidades estatales que abran licitaciones o concursos deberán notificarlo a las cámaras de comercio, que publicaran un boletín mensual público.

Se estableció un Registro Único de Proponentes con el fin de que los contratistas con el Estado sólo se inscriban ante las cámaras de comercio, con alcance nacional, y no ante cada una de las entidades contratantes como se venía exigiendo hasta el momento. A mediados del año 1996, el Gobierno dictó una norma integral para la eliminación de los trámites innecesarios e incorporaba importantes novedades: se estableció el mecanismo de "ventanilla única", donde el usuario encontrará solución a cualquier asunto; se eliminó el uso de sellos, con pocas excepciones de seguridad; se determinó aceptar fotocopias en reemplazo de formularios, etc.

Como un avance importante, en Colombia, mediante Decreto 3620/2004, se crea la Comisión Intersectorial de Contratación pública CINCO, como Órgano Rector en materia de Contratación Pública. Finalmente se estableció el Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co/puc/; y, se reformó la Ley de Contratación Pública Colombiana, mediante Ley 1150/2007 y Decreto 066/2008.

Pero como se observa, en Colombia no han establecido la subasta inversa electrónica para el proceso de compras públicas.

1.3.3. La Contratación Pública en Costa Rica.

El concepto de contrato administrativo, para la legislación Costarricense, se refiere a la relación contractual surgida como mérito de un procedimiento, sea este ordinario o extraordinario, previsto por la ley, mediante el cual la Administración Pública escoge al contratista, en conjunto con el cual tendrán como fin último satisfacer una necesidad pública. La regulación de los Contratos Administrativos se desarrolla en las siguientes Leyes:

- Ley N° 7494 del 2 de mayo de 1995 sobre " Ley de Contratación Administrativa" y su Reglamento General, Decreto Ejecutivo N° 25038 – H del 06 de marzo de 1996; y,
- Ley N° 7762 del 14 de abril de 1998 sobre "Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos".

En dicha legislación existe una dependencia del Ministerio de Hacienda de Costa Rica, llamada Dirección de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, creada con el fin de dar cumplimiento a su función de propiciar la integración de la información de los procedimientos de contratación administrativa del Gobierno Central, y en ejercicio de sus atribuciones de ejecutar las acciones necesarias para establecer políticas en materias

propias del sistema regido por ella y requerir información a las instituciones y dependencias del sector público para el cumplimiento de sus fines.

Tampoco en la Contratación Pública de Costa Rica hay la Subasta Inversa electrónica en el proceso de compras públicas como se ha propuesto para el Ecuador y que es tema del presente estudio.

1.3.4. La Contratación Pública en Chile.

¿Cuáles son las entidades creadas por la ley de Contratación Pública y su Reglamento? Las entidades creadas por ley son: Dirección de Compras y Contratación Pública: Es la entidad encargada de asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compra y contratación y de administrar el Sistema de compra Públicas y demás sistemas electrónicos. Además, es responsable de la creación, administración y actualización de Chile Proveedores y el Registro Electrónico Oficial de Proveedores.

Tribunal de Contratación Pública: Es la entidad encargada de garantizar la transparencia e igualdad en los procesos de contratación. ¿Cuáles son las Entidades Públicas contratantes?

- Gobierno Central.
- Gobiernos Regionales.
- Intendencias.
- Gobernaciones.
- Municipios.
- Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.
- Contraloría General de la República.
- Congreso Nacional.
- Ministerio Público.

Procedimientos de compras gubernamentales en Chile: ¿Cuál es el marco legal de la contratación pública chilena? El marco legal en el tema de compras públicas es la Ley N° 19.886 de Compras Públicas y Reglamento. Puede obtenerse, en la siguiente dirección electrónica:

www.chilecompra.cl/portal/files/centroinformacion/Leycompras/ Ley_reglamento.pdf

¿Qué tipos de licitación se utilizan? Los procedimientos de licitación para efectuar las compras públicas, según Art. 7 de la Ley de Contratación y Reglamento, son las siguientes:

- Licitación Pública;
- Licitación o Propuesta Privada; y,
- Trato o Contratación directa.

Licitación Pública: El procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente.

Licitación o Propuesta Privada: El procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente.

Trato o Contratación directa: El procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, se deba efectuar sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada.

¿Cuál es el trato a los nacionales y no nacionales? El Código Civil chileno, en su Art. 57, señala que la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.

¿Cuál es el portal único de contratación pública chilena? Chile Compra www.chilecompra.cl es el Sistema de Compras y contratación del Sector Público, creado bajo la ley de compras públicas como un servidor público descentralizado, sujeto al Ministerio de Hacienda y supeditado a la vigilancia del Presidente de la República. Conforme a la ley, los organismos públicos deben cotizar, licitar, contratar, adjudicar y desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca la Dirección de compras y Contratación Pública.

Esta revisión que en Chile tampoco hay la subasta inversa electrónica para el proceso de compras públicas.

1.3.5. La Contratación Pública en España.

El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y, el Real Decreto 1098/2001, de

12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulan lo relativo a la actuación de la Administración Pública en su forma de contratación.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Art. 5, establece que "son contratos administrativos: Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del Art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo Artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos Modificado por ley 13/2003.

Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del Art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

Los tipos de contrato reconocidos por la Legislación Española son:

- El de Obras;
- De Gestión de servicios públicos;
- De Suministros; y,
- De Consultaría, asistencia y de servicios.

El Art. 1 de la Ley de Contratación del Sector Público de España, del 2007, asume la garantía de: "*Principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos*"²³, que son

²³. LEY de **Contratación del Sector Público de España**, Art. 1, del 2007

principios generales de toda contratación del Estado, conjuntamente con la libre competencia y la oposición.

Asimismo, se encuentra que el Art. 123 de la Ley española citada dispone: "*Principios de igualdad y transparencia. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia*"²⁴.

1.3.6. La Contratación Pública en Inglaterra.

En el Derecho Inglés, si bien los contratos celebrados por la Corona Británica están sujetos a las normas de derecho común y a los tribunales ordinarios, es lo cierto que sus privilegios como el poder de policía, el privilegio de inejecutabilidad y la prohibición de dictar contra ella mandamientos de hacer dejaban sin eficacia al contrato y sin garantía al contratista. En ese sentido en 1968 se creó el "Review Board for Government Contract", organismo de arbitraje encargado de decidir todos los conflictos contractuales que se presenten en el ámbito de la Corona y ejercer funciones consultivas, cuyas decisiones configuran la base de desarrollo de todo un sistema de poderes exorbitantes de la Administración y de compensaciones económicas al contratista que se pactan mediante la adhesión de éste a un pliego de condiciones.

1.3.7. La Contratación Pública en México.

Procedimientos de compras gubernamentales en México: ¿Qué disposiciones legales regulan la contratación pública mexicana?

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 134)
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Ley de obras públicas y servicios relacionados con la misma.

Pueden obtenerse, en la siguiente dirección electrónica: [http:// www. Función publica.gob.mx/unaopspf/unaopl.htm](http://www.Funciónpublica.gob.mx/unaopspf/unaopl.htm).

¿Qué tipo de licitación utiliza el gobierno mexicano? Según el Art. 27 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el Art. 28 en la Ley de Obras

²⁴. Art. 123 de la Ley de Contratación del Sector Público de España del 2007, p. 3

Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, el gobierno mexicano ejecuta sus compras a través de licitación pública, mediante convocatoria pública. En la licitación pública los interesados que cumplan con los requerimientos pueden hacer conocer su oferta. Las licitaciones públicas pueden ser: Nacionales cuando solo participen personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional. Internacionales. Se realizarán únicamente cuando:

- Sea obligatorio según lo establecido en los Tratados;
- En contrataciones financiadas con créditos externos asignados al gobierno federal o con su aval;
- No exista oferta de proveedores o contratistas nacionales;
- Sea beneficioso en términos de precio, y
- Cuando habiéndose realizado una licitación nacional, no se hayan presentado propuestas.

En estas licitaciones, pueden participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera. Sin embargo, se negará la participación de proveedores o contratistas extranjeros cuando no se haya celebrado un tratado con el país del cual sean nacionales, o ese país no confiera un trato recíproco a México en esta materia.

¿Cuál es el portal único de compras gubernamentales mexicana? Compra Net, es el sistema de compras gubernamentales que permite manejar y dar transparencia a las contrataciones públicas mediante sistema informático, que permite a las unidades compradoras del gobierno dar a conocer sus demandas de bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas, para que los proveedores y contratistas puedan acceder a esta información y presentar por el mismo ofertas y dar seguimiento a todo el proceso hasta la entrega del bien o servicio.

En el primer semestre del 2006, Compra Net registró 15,495 licitaciones públicas, de las cuales 50.2% se realizaron vía electrónica por un monto de 79,041 millones de pesos, que equivalen a 80.4% del valor total de licitaciones registradas en el periodo referido. Actualmente, el sistema es utilizado por todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como por gobiernos de los 31 Estados de la República, del Distrito Federal y de 471 municipios del país. Todo esto hace ver que en México no hay la subasta inversa electrónica para el proceso de Compras Públicas.

1.4. Legislación ecuatoriana sobre Contratación Pública.

William López Arévalo en su *Tratado de Contratación Pública*, En el tomo I de edición del 2013 y en el Capítulo Segundo estudia ***El Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador***, del mismo que emite lo siguiente:

1.4.1. Generalidades.

Sin duda alguna que nuestro País, en materia de Contratación Pública estaba regido por una legislación obsoleta, que no respondía a la realidad contemporánea y que se prestaba para prácticas oscuras y desleales, en donde la corrupción imperaba a todos los niveles, lo que motivaba que muchos contratistas pierdan interés en participar en los procesos de contratación debido a la manipulación y chantaje a los que eran sometidos.

Estas prácticas, causaban grandes perjuicios al Estado y consecuentemente a la mayoría de ciudadanos, por eso, con acierto, La Asamblea Constituyente crea y aprueba Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que sepulta las viejas prácticas y establece como principios de la Contratación Pública, la publicidad, la transparencia, la igualdad, la eficiencia, entre otras, desterrando así las prácticas viciosas que imperaban en la antigua Contratación Estatal.

La innovación más importante de esta Ley, es que establece el uso de procedimientos electrónicos, hecho que no solamente moderniza la Contratación Administrativa, sino que se adapta a la realidad de la sociedad moderna y al sistema de globalización y la eliminación de barreras comerciales, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejora los procesos y fomenta la eficiencia y economía del Estado. Con el Sistema se pretende además cumplir algunos fines como los siguientes:

1. Reducir costos en la contratación de la administración, esto es, hacerla más económica.
2. Garantizar los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, moralidad, concurrencia, transparencia, publicidad, participación nacional.
3. Mejorar sustancialmente los procesos relacionados con la planeación, elaboración de planes de compras y presupuesto de las Entidades.
4. Optimizar los estudios de mercado en los procesos de contratación, usando la tecnología informática.

5. Garantizar el acceso a la consulta de la información de los procesos de selección.
6. Impulsar y promover un cambio institucional, social y cultural frente a la corrupción.

El Sistema beneficia la efectividad de la gestión administrativa ya que ofrece a los encargados de los procesos de contratación mayores elementos de juicio y de comparación a la hora de contratar, dado que los datos que se extraen del Sistema reflejan la realidad y la actualidad de las diferentes opciones de compra, consecuentemente las entidades cuentan con la posibilidad de escoger la propuesta que resulte más conveniente a sus intereses.

Por eso, **El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP)** *“Permite la realización de principios importantes en la función administrativa, como son la moralidad, ya que favorece la sana competencia entre los proveedores de los servicios ofrecidos al Estado; la eficacia, pues permite una consulta rápida del mercado; la economía, porque facilita la escogencia de las mejores opciones de compra y la celeridad e imparcialidad, porque aporta elementos para una selección más objetiva en la contratación”*.

1.4.2. Concepto, entidades que lo forman y órganos competentes.

El Sistema es una herramienta de información, de ordenación y control, que aporta datos y cifras relevantes para el proceso de contratación, con la principal finalidad de darle transparencia y publicidad a la Contratación Pública, proteger los recursos públicos y adoptar mecanismos para evitar la corrupción. Entre las bondades del Sistema encontramos las siguientes:

1. Permite la interacción de los contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control.
2. Suministra elementos para facilitar la contratación en línea, garantiza la selección objetiva y contribuye a la transparencia de la contratación pues divulga los procesos contractuales.
3. Facilita el control, pues permite que éste se ejerza de manera efectiva.
4. Integra la tecnología para hacer más eficiente y segura la contratación.

El Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, según el Art. 7 de la Ley, *“Es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes”*.

Cabe resaltar que según la misma norma, forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, las instituciones del sector público o instituciones del Estado señaladas en el Art. 1 (Idem.)

Siendo sus órganos competentes *"El Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, quienes forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública en el ámbito de sus competencias"*. Según el Suplemento del Registro Oficial N° 100 del lunes 14 de octubre del 2013 este instituto fue cambiado con SERCOP: Servicio Nacional Ecuatoriano de Contratación Pública.

1.4.3. Objetivos.

"Los objetivos que persigue el Sistema Nacional de Contratación Pública, están establecidos en el artículo 9 de la Ley de la Materia:

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

11. *Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP*".

1.5. Contratación Directa.

"La utilizada por la Administración Pública cuando elige discrecionalmente a la persona o empresa que debe realizar una obra o prestar un servicio"²⁵.

Carece de las garantías del sistema opuesto, el de licitación o subasta pública, que permite la pluralidad de ofertas y la elección de las más convenientes, sobre todo por el menor precio o el mayor desembolso ofrecido por una explotación; lo cual no quiere decir que sea siempre lo más aconsejable.

La contratación directa, mal vista, sobre todo por prestarse a irregularidades y cohecho, se admite en los casos de urgencia, en reparaciones menores o de mera conservación, en actividades en que la seguridad estatal exige gran reserva, cuando se limite a continuar contratos existentes, en tareas de índole experimental y cuando hayan quedado desiertas licitaciones previas.

²⁵. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo II, p. 336

CAPÍTULO II
LA SUBASTA PÚBLICA

2. La subasta

2.1. La subasta pública.

*"De las palabras latinas **sub hasta**, bajo lanza, por la forma en que era vendido el botín enemigo"²⁶. En la actualidad, la subasta es la venta pública de bienes -en contigiosa definición, la Academia dice "bienes o alhajas", cual si éstas no tuvieran la índole de aquéllos en lo jurídico- al mejor postor, por mandato y con intervención de la justicia.*

También, el arrendamiento de bienes públicos, al que más puje. En Derecho Administrativo, uno de los medios de que la Administración se vale para otorgar los contratos de obras públicas o de prestación de servicios públicos, cuando no los realiza o explota por sí, sino por cuenta del que, ajustándose al pliego de condiciones, ofrece costo menor en las una y prima mayor en los otros. En América se prefieren los sinónimos de licitación y remate.

En el Manual Alfabético del Código de Procedimiento Civil, se dice que subasta "es el acto de poner en venta pública algún bien. Cuando hablamos del remate, esto es de la adjudicación que se hace en pública subasta al comprador que haya ofrecido pagar una mayor suma de dinero, debemos referirnos al hecho de que puede haber subasta sin remate pero no remate sin subasta. Por tanto, los términos subasta y remate no son sinónimos". (Arts. 465, 519, 647, 651, 677, 776, 778, 779, 780).

Como la publicidad es consubstancial con la enajenación, donde en principio no existe limitación en cuanto a los adquirentes eventuales, en sinónimo sin más de subasta por antonomasia. *"Sacar a pública subasta, es decir, ofrecer una cosa a quien haga proposiciones más ventajosas en las condiciones preferidas"²⁷.*

Evidente redundancia: ¿cómo podría ser la subasta de índole pública si no se admitieran licitadores extraños?

2.1.1. Clases.

La doctrina y según intervenga la autoridad judicial o no, las subastas se clasifican en **judiciales** y **extrajudiciales**. De estas últimas, resultan las de mayor garantía las notariales. En

²⁶. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VII, p.524

²⁷. Diccionario de la Real Academia de la Lengua española

algunos casos de las extrajudiciales y de judiciales voluntarias, quien subasta se reserva previamente el derecho la oferta máxima.

- Por la causa determinante, las hay **voluntarias y forzosas**.
- Por los requisitos, **ordinarias y extraordinarias**.
- Por la graduación, **primeras, segundas y terceras**.
- Por la condición de la postura, **con sujeción a tipo o sin sujeción a él**, que también se llaman con base y sin base.

En general, las subastas se entienden públicas, por no estar excluidas la participación de nadie, salvo concurrir una prohibición legal. Pueden ser postores el dueño de lo subastado y el acreedor ejecutante.

Subasta administrativa, medio de que la administración se vale para la concesión de los servicios públicos al que pague más por la explotación o para otorgar una obra pública al que ofrezca el precio menor, dentro de los restantes requisitos. A subasta han de someterse todos los servicios y obras de determinada cuantía en adelante; que se va elevando sucesivamente por la depreciación de las monedas y las mayores atribuciones de la Función Ejecutiva, para evitar trámites lentos. Para la garantía de las propuestas, han de hacerse éstas bajo sobre cerrado, todos los cuales se abren al mismo tiempo y ante autoridad que dé fe de las proposiciones. A los postores se les exige un depósito de garantía, que es devuelto cuando su oferta no es aceptada.

El Art. 77 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que determina las clases, regula: "Para la adquisición de fármacos bajo Régimen Especial se deberá realizar Subastas Inversas Corporativas y/o Subastas Inversas Institucionales, de conformidad a los procedimientos que se detallan a continuación"²⁸.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Capítulo VII, en la Sección Segunda que se refiere a la adquisición de fármacos; y en el apartado segundo sobre la Subasta inversa; en el Art.77.- Clases: "*Para la adquisición de fármacos bajo Régimen Especial se deberá realizar Subastas Inversas Corporativas y/o Subastas Inversas Institucionales, de conformidad a los procedimientos que se detallan a continuación*".

²⁸. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 77: **Clases**

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Art. 78, determina el procedimiento especial para Subasta Inversa Corporativa: *“El SERCOP conjuntamente con las Entidades Contratantes, consolidará la demanda potencial de las entidades contratantes, para poder realizar subastas inversas corporativas, en las cuales los proveedores de fármacos, debidamente habilitados, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento General, pujan hacia la baja el precio ofertado, que siempre deberá ser inferior a su oferta económica inicial, por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, con la finalidad de suscribir convenios que permitan a las Entidades Contratantes la adquisición directa de fármacos a través del Repertorio de Medicamentos, entendido éste como el catálogo de medicamentos normalizados publicados en el Portal”* www.compraspublicas.gob.ec.

“El SERCOP elaborará conjuntamente con las entidades contratantes los pliegos requeridos para realizar las subastas inversas corporativas. Los pliegos, a más de los requisitos de carácter legal, económico y financiero, deberán contener fichas técnicas específicas sobre los fármacos a contratar. El SERCOP conjuntamente con las Entidades Contratantes, conformarán una Comisión Técnica responsable de las fases de aclaraciones y calificación de los proveedores y sus ofertas, que estará integrada de la siguiente manera:

- 1. Un delegado del Director Ejecutivo del SERCOP, quien la presidirá y tendrá voto dirimente;*
- 2. Un delegado técnico del Ministro de Salud Pública, en su calidad de máxima autoridad del Sistema Nacional de Salud;*
- 3. Un delegado técnico del Director General del IESS;*
- 4. Un delegado técnico del Director General del ISSFA; y,*
- 5. Un delegado técnico del Director General del ISSPOL.*

Actuará como Secretario de la Comisión Técnica el Director Jurídico del SERCOP o su delegado”.

El Art. 79 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala el procedimiento especial para Subasta Inversa Institucional: *“La contratación de fármacos, en los que exista más de un proveedor o fabricante siempre que el fármaco o fármacos requeridos no estén disponibles en el Repertorio de Medicamentos, se contratarán siguiendo el siguiente procedimiento:*

- *La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado aprobarán los pliegos en los términos y condiciones previstos en este Reglamento General, el cronograma del proceso y dispondrán el inicio del procedimiento especial.*
- *Los pliegos, a más de los requisitos de carácter legal, económico y financiero, deberán contener fichas técnicas específicas sobre los fármacos a contratar.*
- *La Comisión Técnica para la subasta inversa institucional estará integrada por:*
 1. *El delegado de la máxima autoridad de la entidad contratante;*
 2. *El titular del área requirente o su delegado; y,*
 3. *Un funcionario o servidor nombrado por la máxima autoridad que tenga conocimiento de la adquisición que se vaya a realizar.*

Actuará como secretario un funcionario o servidor designado por la Comisión Técnica de fuera de su seno”

El Art. 80 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exige el procedimiento común para Subastas Inversas: Para el caso de realizarse una Subasta Inversa Corporativa o una Subasta Inversa Institucional, previo el cumplimiento de los procedimientos especiales establecidos para cada una de ellas, se deberá seguir el siguiente procedimiento común:

- La Comisión Técnica podrá designar sub comisiones de apoyo, según la complejidad del proceso de contratación, las mismas que actuarán de conformidad a lo previsto en el Art. 19 de este Reglamento General.
- La Comisión Técnica podrá sesionar válidamente con la presencia de tres de sus miembros, de los cuales, el Presidente deberá estar presente en forma obligatoria.
- Las decisiones se adoptarán por mayoría simple.
- Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa.
- La Comisión Técnica elaborará su informe que deberá ser dirigido a la máxima autoridad de la entidad contratante o a su delegado y que incluya la recomendación expresa de adjudicación del contrato o de declaratoria de desierto del proceso.

- Las Subcomisiones de apoyo, designadas por la Comisión Técnica, presentarán los criterios técnicos que se requieran para la toma de decisiones de la Comisión Técnica. Los informes de la subcomisión, que incluirán las recomendaciones que se consideren necesarias, serán utilizados por la Comisión Técnica como ayudas en el proceso de calificación y selección y por ningún concepto serán asumidos como decisorios. La Comisión Técnica obligatoriamente deberá analizar dichos informes y avalar o rectificar la totalidad de los mismos; sin perjuicio de las responsabilidades que asuman los miembros de las subcomisiones sobre el trabajo realizado.

- **Requisitos Sanitarios.-** Para garantizar las condiciones sanitarias, de calidad e inocuidad de los medicamentos, los oferentes deberán presentar la siguiente documentación mínima:
 1. (Derogado);
 2. Certificado sanitario de provisión de medicamentos emitido por la Autoridad Sanitaria Nacional, con el cual se garantiza el cumplimiento de condiciones técnicas y sanitarias exigidas en la Ley Orgánica de Salud y sus reglamentos; y,
 3. (Derogado);

Tramitación.- El SERCOP o la Entidad Contratante publicará la convocatoria a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, y que como mínimo contendrá:

1. El Cronograma del proceso;
2. La fecha máxima para formular preguntas;
3. La Fecha y hora para ingresar al Portal www.compraspublicas.gob.ec la oferta técnica y documentación habilitante;
4. Los requerimientos mínimos que deberá tener la documentación técnica y sanitaria de la oferta;
5. La fecha y hora en que los oferentes calificados ingresarán al Portal www.compraspublicas.gob.ec la oferta económica inicial;
6. La fecha y hora en la que se iniciarán las pujas a la baja a través del referido portal y el tiempo de duración de las mismas; y,
7. La fecha estimada de adjudicación.

Hasta dentro de un término de 5 días contados a partir de la fecha tope fijada para la formulación de preguntas, la Comisión Técnica, responderá las preguntas y formulará las aclaraciones o modificaciones que considere pertinentes a los pliegos por propia iniciativa o

en respuesta a las preguntas de los participantes, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec siempre que estas modificaciones no alteren el objeto del contrato;

El término entre la convocatoria y la presentación de la oferta técnica no será menor a diez (10) días ni mayor a treinta (30) días. En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, se procederá a la recepción de las ofertas técnicas de los oferentes.

Hasta dentro de un término de 15 días contados a partir de la recepción de las ofertas técnicas, la Comisión Técnica procederá a calificar a los participantes que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos conforme al proceso antes señalado.

Para el procedimiento de la subasta se observarán las disposiciones de los Arts. 44 a 48 de este Reglamento General. Los procesos de Subastas Inversas podrán realizarse por ítems, individuales o agrupados, siguiendo para el efecto lo previsto en los respectivos Pliegos;

El SERCOP o la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de negociación, de ser el caso adjudicará, mediante Resolución, a la oferta de menor precio o declarará desierto el procedimiento de conformidad con la Ley; El SERCOP o la Entidad Contratante, según el caso, celebrará el convenio respectivo con el o los oferentes ubicados en el primer lugar de prelación. Para el caso de tratarse de subasta inversa corporativa los fármacos adjudicados se publicarán en el Repertorio de Medicamentos;

El SERCOP o la Entidad Contratante publicará en el Portal [www. Compras públicas. gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), la información relevante del proceso, de acuerdo al Art. 13 del presente Reglamento General.

En los respectivos convenios, se incluirá la obligatoriedad de los adjudicados de presentar a las Entidades Contratantes, previo a la entrega recepción de los fármacos adquiridos mediante la orden de compra respectiva, el certificado de control de calidad del lote o lotes a entregar; y, el compromiso de cancelar el costo del análisis de control de calidad post registro cuando la Autoridad Sanitaria Nacional lo realiza sea en los lugares de fabricación, almacenamiento, transporte, distribución o expendio.

Cualquier irregularidad en las condiciones de calidad que se detectare, implicará la suspensión inmediata del respectivo convenio y la aplicación de las sanciones previstas en el texto del convenio y la Ley. En los casos en que el proceso precontractual para la adquisición de fármacos hubiere sido desarrollado mediante subasta inversa Institucional y se hubiere declarado desierto el mismo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá, mediante resolución debidamente motivada respecto de la inconveniencia de efectuar otro proceso similar disponer el inicio de un proceso precontractual de contratación directa observando el mecanismo previsto en el Art. 81 de este Reglamento o de considerarlo pertinente y según su monto iniciar otro mecanismo previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pudiendo utilizar en ambos casos documentación o parte de los pliegos iniciales elaborados por la institución o formular nuevos pliegos".(El último inciso ha sido incorporado por el Art. 2 del Decreto ejecutivo N° 401 publicado en el Registro Oficial N° 230 del 7 de julio del 2010).

2.2.1.1. Maniobras punibles.

Las actitudes dolosas en las subastas públicas se penan con multa hasta del 50% del valor de la cosa subastada. Las formas delictivas en el Código Penal español consisten en "solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en subasta o en alejar de ella a los postores con amenazas, dádivas, promesas u otro artificio, para alterar el precio del remate. Se pena por separado la amenaza o el empleo de otro medio ilícito"²⁹.

En el Capítulo de la Responsabilidad de los Servidores Públicos de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 determina los principios para el ejercicio de los Derechos y en el inciso tercero del numeral 9 manda: *"El Estado ejercerá de forma inmediata el Derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas."*

Este mandato tiene concordancias con lo prescrito en el inciso segundo del Art. 53 de la misma Constitución y en los artículos 54, 233, 314, y el inciso primero del Art. 397.

²⁹. Art. 529 del Código Penal español de 1985

2.1.1.2. Normas personales y reales.

Cuando se traten de enajenar bienes inmuebles del pupilo, derechos inscribibles, alhajas o bienes de valor superior a 4 mil pesetas, la venta se hará en pública subasta, con intervención del tutor o protutor³⁰.

En caso de hallazgo de cosa mueble de conservación costosa o imposible, se procederá a la venta en pública subasta a los ocho días del segundo anuncio infructuoso para dar con el dueño³¹.

Cuando recaiga un legado sobre finca sin fácil división, y si no quieren quedarse con ella el legatario o el heredero, se procederá a la venta en pública subasta³².

2.1.1.3. Reglas sucesorias.

En caso de colación, para igualar a los coherederos, de no haber en la herencia dinero o bienes cotizables suficientes, se venderán los bienes bastantes en pública subasta³³.

En la participación de herencia, lo que no admite división o desmerezca con ella, puede adjudicarse a uno de los sucesores; pero eso *"bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga"*³⁴.

2.2. La subasta inversa.

A diferencia del "convenio marco", la subasta inversa tiene antecedentes recientes en la contratación pública ecuatoriana. El Decreto ejecutivo 1091, expedido en el Reglamento de Contratación para la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, del correspondiente ejercicio económico de las entidades que conforman la Administración Pública Central y la Administración Pública Institucional³⁵.

³⁰. Art. 272 del Código Civil español de 1985

³¹. Art. 615 del Código Civil español de 1985

³². Art. 822 del Código Civil español de 1985

³³. Art. 1048 del Código Civil español de 1985

³⁴. Art. 1062 del Código Civil español

³⁵. Reglamento de Contrataciones de Bienes Normalizados, Publicado en el Registro Oficial N° 351, del 3 de junio del 2008

El Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prescribe la subasta inversa: *"Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del portal de COMPRASPUBLICAS.- Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el portal de COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.- El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.- Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP"*³⁶.

El segundo inciso de la disposición antes transcrita tiene concordancias con el Art. 21 de la misma Ley que estoy citando, ya que determina el Portal de COMPRASPUBLICAS: *"El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.- El portal de COMPRASPUBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del INCP.- El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.- La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.- El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse"*³⁷.

También tiene concordancias con el Art. 44 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina el procedimiento: *"La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.*

³⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 47: **Subasta inversa**

³⁷. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 21: **Portal de COMPRASPUBLICAS**

Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General, sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley de este Reglamento General.

La página compraspublicas.gob.ec define la subasta inversa como "un proceso de compra a través del cual la entidad compradora solicita un bien estandarizado con las mismas características técnicas, para que posteriormente los proveedores lleguen a una fase de puja en la que puedan competir por el mejor precio"³⁸.

Más adelante señala: *"Es un proceso en el cual los proveedores de bienes y servicios normalizados equivalentes pujan el precio ofertado hacia la baja por medios electrónicos a través del portal COMPRASPUBLICAS"*.

Baldeón, citando a Enrique Dans concerniente a la subasta inversa manifiesta: *"(...) es tan viejo como la historia de las transacciones económicas (...) busca un mecanismo de transacción para cuando existe abundante oferta para un bien o servicio determinado, y la demanda puede exponer sus necesidades y permitir que la oferta compita entre sí para satisfacerlas"*³⁹.

Esta modalidad supone un ahorro de tiempo y dinero, pero es aplicable sólo para la adquisición de bienes estandarizados o normalizados. "El SERCOP establecerá él o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 numeral 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley"⁴⁰.

2.2.1. Contrataciones de ínfima cuantía.

De la Sección 3^{ra} que se refiere a la contratación de ínfima cuantía, en el Art. 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula las contrataciones de ínfima cuantía. Ese Art. 60 invocado en el inciso segundo del Art. 44 ya transcrito señala las contrataciones de ínfima cuantía:

³⁸. [http://www.compraspublicas.gob.ec/index.php?option=com_content&task=view &id=75](http://www.compraspublicas.gob.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=75)

³⁹. BALDEON, Inés María, **Subasta Inversa en la Contratación Pública**, Quito, 2008

⁴⁰. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 44: **Procedencia**

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

Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos. El SERCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía.- El SERCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud Si se llegara a detectar una infracción dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el SERCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes”.

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

El numeral 17 del Art. 6 antes invocado trata del mejor costo en bienes o servicios normalizados: *"Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, ofrece el precio más bajo"*⁴¹.

El artículo transcrito del Reglamento, también tiene concordancias con el Art. 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que se refiere al Registro Único de Proveedores: "Créase el Registro Único de Proveedores (RUP), como un sistema público de

⁴¹. Art. 6, numeral 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: **Mejor costo en bienes o servicios normalizados**

información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según esta Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública.

El RUP será dinámico, incluirá las categorizaciones dispuestas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y se mantendrá actualizado automática y permanentemente por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuenten con la información requerida, quienes deberán proporcionarla de manera obligatoria y gratuita y en tiempo real⁴².

El inciso primero tiene concordancias con el numeral 4 del Art. 10 de la Ley que ordena que el Instituto Nacional de Contratación Pública deberá: "Administrar el Registro Único de Proveedores".

Los principios y el sistema general de la contratación son muy semejantes, es decir, lo que cambia es el medio de comunicación que se reemplaza por el Internet, ya que se conservan los requisitos tales como: la certificación presupuestaria, la publicación en el portal (convocatoria), aclaraciones, adjudicación, etc.

"Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.- El Reglamento a la LOSNCP establece los procedimientos y normas y funcionamiento de las subastas inversas.

Las disposiciones para el proceso de contratación de **subasta inversa**, por Resolución INCOP 020-09 del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, considerando: Que el numeral 9 del Art. 10 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública faculta al Instituto Nacional de contratación Pública dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la Ley;

Que el numeral 4 del art. 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública atribuye al Director Ejecutivo emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio;

⁴². Art. 16: **Registro Único de Proveedores**, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Que la disposición general cuarta del propio Reglamento establece que las normas complementarias serán aprobadas por el Director Ejecutivo del INCOP mediante resoluciones;

Que el procedimiento de subasta inversa se encuentra operativo en el portal y es necesario complementar la normativa relacionada con estos procedimientos; y, en uso de sus facultades legales, Resuelve: Expedir las siguientes disposiciones para el proceso de contratación de subasta inversa.

2.2.2. Inversa electronica.

Capítulo Uno: **Subasta Inversa electrónica:** Art. 1. **Convocatoria:** "La entidad contratante publicará la convocatoria junto con los pliegos en el portal www.compraspublicas.gob.ec. En la convocatoria se deberá establecer al menos lo siguiente:

- a. El cronograma para las preguntas y aclaraciones respecto del contenido de los pliegos;
- b. El Presupuesto Referencial;
- c. La fecha y la hora límites para que la oferta técnica se suba al portal www.compraspublicas.gob.ec;
- d. El período en que los oferentes calificados subirán la oferta económica inicial al portal www.compraspublicas.gob.ec;
- e. La fecha y la hora en las que se iniciarán las pujas a la baja a través del referido portal, y la duración de las mismas; y,
- f. La fecha de adjudicación.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, de considerarlo de manera motivada, podrá cambiar el cronograma, únicamente en las fases de preguntas, respuestas y aclaraciones; y, en la de calificación de participantes. Para el efecto publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec la resolución motivada respectiva y procederá con el cambio requerido, previo a las fechas límites de las fases indicadas".

El Art. 2 **entrega las preguntas, respuestas y aclaraciones:** "Dentro del término establecido en la convocatoria, mínimo de un día o máximo de 3 días, contado a partir de la fecha de la publicación, los proveedores podrán realizar preguntas sobre los Pliegos a la entidad contratante.

"La Comisión Técnica, en un término mínimo de 1 día o máximo de 3 días, contado a partir de la fecha límite para recibir las preguntas, emitirá las respuestas o aclaraciones, las cuales

podrán modificar los Pliegos, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec sin que estas modificaciones alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial. Todas las respuestas y aclaraciones, impliquen o no modificación a los Pliegos, se deberán notificar a todos los participantes en la subasta a través del portal".

Art. 3. Comisión Técnica y subcomisiones de apoyo. "Para los procesos de subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, la máxima autoridad de la entidad contratante, conformará una Comisión Técnica; para cuyo efecto se observará lo previsto en el art. 18 del Reglamento General".

"La Comisión Técnica podrá nombrar subcomisiones de apoyo, observando para el efecto lo previsto en el Art. 19 del Reglamento General".

Art. 4. Metodología de evaluación.- "La metodología de evaluación aplicable para las ofertas técnicas, será la definida en los Pliegos".

Art. 5. Término mínimo.- "El término entre la publicación de inicio del proceso y la presentación de la oferta económica inicial no será menor a siete (7) días".

Art. 6. Puja. "Todos los participantes calificados podrán realizar durante el período de puja, las ofertas sucesivas a la baja que consideren necesarias, respetando el rango de variación mínimo para la puja, establecidos por la Entidad Contratante en los Pliegos.

Disposición final. La presente Resolución entrará a regir a partir de su otorgamiento y será publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.- Comuníquese y publíquese. Quito, Distrito Metropolitano, 12 de mayo del 2009.- f) Ing. Raúl Martínez Burbano, Director Ejecutivo (e) Instituto Nacional de Contratación Pública⁴³.

Además de la subasta inversa, el Reglamento a la LOSNCP contempla también la subasta inversa "presencial" en caso de existir "causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el INCP", que no permitan la adquisición "a través de catálogo electrónico o de subasta

⁴³. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 615 del 18 de junio del 2009

inversa electrónica". Esta subasta inversa se realiza "a través de una oferta pública presencial y directa"⁴⁴.

2.2.3. Electrónica.

La doctrina enseña que la electrónica es la "ciencia que estudia los fenómenos originados por el paso de partículas atómicas electrizadas a través de espacios vacíos, y técnica que aplica estos conocimientos a la industria", según el Diccionario de la Academia de la Lengua española.

De manera similar, aunque con impulso progresivo, la **electrónica** ha determinado en la humanidad un cambio y un progreso, y el consecuente peligro como sombra negativa, que recuerda, con diferencia de un siglo, al de **electricidad**. Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP".

La electrónica se ha aplicado con ventajas trascendentales en cuanto a la velocidad y exactitud a través de las computadoras en la contabilidad, la estadística e innumerables registros de datos e informaciones. Es también base de equipos y mecanismos complejísticos que han posibilitado los logros de la astronáutica, si bien configuran, en otra aplicación lamentable, una latente amenaza de exterminio total para la humanidad por los arsenales de armamentos teledirigidos, de colosal estrago, con que cuenta las grandes potencias para la eventualidad suicida de una guerra nuclear.

Electrónica vigente. Sistema dinámico de procedimientos de amplia variedad, aplicado a cada una de las múltiples situaciones contractuales, que deben manipularse a través de la electrónica vigente a nivel mundial.

2.2.4. Iniciativas.

La Sección 2ª del Cap. V del Tít. VI de la Constitución Política de la República del Ecuador, ya derogada, trataba **de la iniciativa**. El Art. 144 de la Constitución determina la **iniciativa para la presentación de proyectos de Ley**: "La iniciativa para la presentación de un proyecto de ley corresponderá:

⁴⁴. Arts. 68-71 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: **Normas aplicables; Estudios; Publicación posterior; y Declaratoria de Emergencia para contrataciones régimen especial**

1. A los diputados, con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores.
2. Al Presidente de la República.
3. A la Corte Suprema de Justicia; y,
4. A la comisión de Legislación y Codificación".

El Art. 145 de la Constitución antes citada, determinaba la **iniciativa especial**: "*El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo y los superintendentes, tendrán facultad para presentar proyectos de ley en las materias que correspondan a sus atribuciones específicas*".

El Art. 146 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ya derogada, determinaba la **iniciativa particular**: "*Podrán presentar proyectos de Ley, un número de personas en goce de los derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral*".

El Art. 147 de la Constitución Política de la República del Ecuador ya derogada, prescribía la **iniciativa privativa del Presidente de la República**: "*Solamente el Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley mediante los cuales se creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político-administrativa del país*"⁴⁵.

El Art. 134 de la Constitución de la República del Ecuador, manda la presentación de proyectos de ley: "*La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:*

1. *A las y los asambleístas con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.*
2. *A la Presidenta o Presidente de la República.*
3. *A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.*
4. *A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.*
5. *A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.*

⁴⁵. CONSTITUCION Política de la República del Ecuador, Arts. 144 a 147

Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones⁴⁶ podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados".

El Art. 135 de la Constitución vigente, manda la iniciativa exclusiva del Presidente de la República: *"Sólo la Presidenta o el Presidente de la República podrán presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país".*

El numeral 11 del Art. 147 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, manda: "Participar con **iniciativa** legislativa en el proceso de formación de las leyes".

2.2.4.1. MityStanfort Gratis.

En su caso el MIT llamó a su proyecto Open Course Ware (OCW), y lo concibió como un nuevo umbral abierto a la poderosa, democratizadora y transformadora fuera de la enseñanza OpenCourseWare (OCW) fue lanzado como un proyecto piloto para universidades norteamericanas en el 2001, llegando a su período de estabilización en el 2007 con una versión traducida al español de su material bibliográfico en <http://mit.ocw.universia.net/>, gracias al aporte de la red de universidades University.

Las principales universidades ya son accesibles para casi todo el mundo a través de internet (Especial). En el caso de la Universidad de Stanford, gracias a un acuerdo con Aple, se ha montado el sitio <http://itunes.stanford.edu/> donde se puede bajar gratis gran cantidad de contenido académico. Es así como para estudiar en Stanford ya no será necesario ir a California, ni pagar los más de \$ 80.000 de cuota su MBA.

El servicio iTnesU, de Aple, está disponible también para las universidades de Berkeley, Duque y otras como UCLA, que se incorporarán en el presente año.

La impactante entrada de nuevas plataformas de comunicación social, conocidas como redes sociales, en los últimos cuatro años han puesto de manifiesto la capacidad inagotable de innovación de las industrias de la información y el entretenimiento.

La difusión acelerada de esta nueva manera de comunicarse (o de identificar personas con las cuales se quiere entablar comunicación) y de crear contenido individualizado hace plantearse

⁴⁶. La Constitución no dispone, pero sí manda

preguntas tales como ¿hacia qué punto estamos presenciando un cambio radical en el uso de medios de comunicación.

El Instituto de Empresa (IE), de España, abrió un campus tridimensional de 65,000 m² en Second Life, en el que la fachada virtual es una réplica del edificio Real de Madrid.

La única diferencia es que el campus virtual de <http://secondlife.com/> tiene un foro de reuniones, donde por primera vez, los estudiantes atendieron una clase de hora y media. "No estamos leyendo los casos de éxito o fracaso de SecondLife, estamos probando cosas, asegura uno de sus instructores.

Además del IE, la escuela francesa Insead tiene su campus tridimensional en SecondLife. Allí los estudiantes descargan archivos, hacen trabajos en equipo y los conocen en una cafetería.

Otras escuelas de negocios están observando a esta comunidad virtual desde el mundo real, Wharton usa ejemplos de SecondLife y un grupo de estudiantes de MIT realiza un proyecto para su clase de Diseño organizacional estratégico.

En SecondLife ya existen, diseñados por Linden Lab, cursos de arquitectura, idiomas y computación y, hasta febrero pasado del 2013 había más de 2.500 residentes inscritos.

El IE todavía no define si los propósitos de mercadotecnia de su isla superarán a los educativos; sin embargo, el público de SecondLife es propicio para retroalimentar a los diseñadores sobre sus programas de educación, ya que la mayoría de los residentes tiene entre 18 y 30 años.

Esperemos que la idea de compartir abiertamente materiales didácticos se extienda a muchas instituciones y llegue a crearse una red global de conocimiento, la cual mejorará la calidad de la enseñanza y, en consecuencia, la calidad de vida en todo el mundo⁴⁷.

2.2.4.2. Página web.

Para optimizar el objetivo del estudiante, primero es necesario tener presente dos puntos cruciales en la formación por medio de la web: la calidad pedagógica y el énfasis en el apoyo

⁴⁷.SalimMansur, en LA REVISTA de El Universo del domingo 23 de marzo del 2008, p. 54: especial dr.tecno

personalizado. Sin calidad pedagógica y sin un apoyo personalizado, el estudiante difícilmente podrá realizar su propio aprendizaje.

Los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, que según el numeral 25 del Art. 6 define al portal compras públicas: (www.compraspublicas.gob.ec): Es el Sistema Informático Oficial de contratación Pública del Estado ecuatoriano.

El Art. 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone sobre el Portal de COMPRASPUBLICAS: "El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

"El portal de COMPRASPUBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo Electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP⁴⁸, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del INCP⁴⁹.

"El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.- La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.- El Reglamento contendrá las disposiciones sobre las administración del sistema y la información relevante a publicarse"⁵⁰.

2.2.4.3. *Wikipedia e internet.*

La reconocida Revista Nature declaró a la Wikipedia en inglés casi tan exacta como la enciclopedia Británica en artículos científicos. Esta enciclopedia aplica el concepto que rige a la Web 2.0, basada en la participación de los usuarios como gestores de contenido.

"Wikipedia", la enciclopedia en internet cuya información se produce y arma con el aporte de miles de personas. El punto principal de la discusión se basó en que si dicha información era confiable o no y si por lo tanto estaba a la altura de lo que un informe de la Cámara debía

⁴⁸. Sistema Nacional de contratación Pública

⁴⁹. Instituto Nacional de Compras Públicas

⁵⁰. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 21: **Portal de COMPRASPUBLICAS**

incluir. Finalmente, no se aceptó el informe, pero la duda quedó sembrada y al poco andar salieron los defensores del "wiki" pidiendo mayores consideraciones a las ideas producidas comunitariamente y sobre todo fuera de las "fuentes oficiales".

Y es que hace rato que el uso de internet dejó de ser un acto individual o personal y pasó a ser colectivo y comunitario. Esto no lo dice solamente Ana María Raad Briz por el "boom" de las denominadas redes sociales (o sitios de internet que conectan a cientos y miles de personas en torno a temas de intereses, revolucionando la forma de relacionarse unos con otros), sino porque junto con el acceso a información descentralizada y producida desde miles de fuentes "no oficiales" se ha revalorizado el conocimiento local o las ideas que convergen fuera de la academia, poniendo en jaque la forma tradicional de producir conocimiento. Esto no deja de ser determinante si consideramos el hecho de que vivimos en una sociedad en donde la producción del conocimiento es un bien valioso.

Desde soluciones farmacéuticas hasta nuevas formas para reproducir salmones, todo es información y conocimiento valioso que durante décadas ha sido campo exclusivo para los científicos o equipos internos de las empresas que invertían millones en el desarrollo de innovaciones al interior de estas.

En Ecuador mantenemos una actitud compleja frente a la innovación basada en el desarrollo tecnológico. La política estatal dimensiona adecuadamente la necesidad de promover procesos tanto empresariales, como sociales o gubernamentales basados en la apertura, la descentralización, la acción global o el intercambio permanente y fluido de informaciones y conocimientos, que son la base para conectarnos de verdad.

Los nuevos procesos que observamos en el mundo han exigido que las empresas trabajen en red, con estructuras mucho más horizontales en donde el conocimiento no nace ni jerárquicamente ni al interior de estas, sino que se produce con sus clientes, con sus proveedores, con los distintos públicos y, para ello necesitan estar abiertas a los intercambios globales.

Ahí la tecnología es clave para que la información fluya desde afuera de la empresa hacia adentro y contar con nuevas herramientas que permitan la colaboración en línea y la búsqueda de soluciones conjuntas. Por otro lado, para el Gobierno el desafío mayor es la transparencia y el manejo de cuentas claras, el descentralizar el poder a la toma de decisiones, promover la fluidez e intercambio entre sectores. Otra vez la tecnología es un medio eficiente para lograrlo.

Si queremos estar verdaderamente conectados tanto como país, así como sociedad, debemos priorizar la promoción de la colaboración, la fluidez de la información o la descentralización de la toma de decisiones. Un reto mayor, cuando culturalmente estamos mostrando tanta resistencia al cambio y a la apertura.

La industria de las computadoras aprendió de forma dolorosa que los sistemas de software cerrado -basados en un marco estricto de conocimiento propietario- no encajaban en el mundo que ella misma había creado. La concepción del software abierto y los sistemas operativos abiertos es la verdadera ola que está transformando el futuro.

Al margen de las implicaciones tecnológicas, las instituciones educativas como las universidades y colegios y, las empresas que administran conocimiento como los medios de comunicación, están teniendo en cuenta lo ocurrido en la industria de las computadoras y, por ello han dado los primeros pasos para construir sistemas abiertos de conocimiento como un nuevo marco de enseñanza y aprendizaje.

La idea de compartir abiertamente materiales didácticos de forma gratuita se ha extendido a muchas instituciones, creándose ya varias redes globales de conocimiento en algunos idiomas, lo cual mejorará la calidad de la enseñanza y, en consecuencia, la calidad de vida en todo el mundo.

Así aparece una corriente alentadora hacia la democratización del conocimiento que más allá de proponer un conjunto de proyectos de responsabilidad social avisora una cuestión ética.

Con un basamento ético, cualquier esfuerzo contrario a la apertura de la información impone una discriminación que limita las posibilidades fundamentales de las capacidades existentes o potenciales del ser humano o, peor aún, le cierra los ojos ante el conocimiento de importantes descubrimientos científicos o tecnológicos.

2.3. Catálogo electrónico.

El Catálogo Electrónico se define como un "*registro de bienes y servicios normalizados*"⁵¹.

El numeral 3 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que da algunas definiciones señala que el **Catálogo electrónico** es el "*Registro de bienes y*

⁵¹. PEREZ, Antonio y otro, **Manual de contratos del Estado**, p. 91

servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco."

El Art. 44 de la LOSNCP dispone del Catálogo Electrónico del SERCOP. *"Como producto del Convenio Marco, el Instituto Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el portal COMPRASPUBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa"*⁵².

El Reglamento de la LOSNCP norma el catálogo electrónico en el Art. 43 señala el procedimiento para contratar por catálogo electrónico: *"Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el SERCOP realizará procesos de selección que permitan celebrar convenios marcos, observando el procedimiento que se establezca en los pliegos.*

Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observarán el procedimiento señalado por el SERCOP.- La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante.

*De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.- Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente con la verificación de correspondencia con las especificaciones previstas en el catálogo"*⁵³.

El Art. 45 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contrataciones Públicas, determina las obligaciones de los proveedores: *"Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el Convenio Marco"*⁵⁴.

⁵². LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 44: **Catálogo electrónico del INCP**

⁵³. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 43: **Procedimiento para contratar por catálogo electrónico**

⁵⁴. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 45: **obligaciones de los proveedores**

El Art. 46 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contrataciones Públicas, señala las obligaciones de las entidades contratantes: *"Las Entidades Contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Sólo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrán realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento.*

*Si cualquiera de las entidades contratantes obtuviere oferta de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al Instituto Nacional de contratación Pública para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, mediante la celebración de convenios marco, al resto de entidades contratantes"*⁵⁵.

El Reglamento señala el plazo de seis meses desde su expedición, como lapso durante el cual las entidades contratantes pueden realizar contrataciones directas, cotizaciones o licitaciones, sin catálogo electrónico, mientras el INCP vaya celebrando los convenios marco y habilitando el catálogo electrónico que, desde su momento será de uso obligatorio⁵⁶.

2.3.1. Compras de inclusión.

El numeral 4 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la Compra de Inclusión como el *"estudio realizado por la entidad contratante en la fase precontractual que tiene por finalidad propiciar la participación local de artesanos, de micro y pequeñas empresas en los procedimientos regidos por esta Ley, acorde con la normativa y metodología definida por el Instituto Nacional de Contratación Pública en coordinación con los ministerios que ejerzan competencia en el área social. Las conclusiones de la Compra de Inclusión se deberán reflejar en los pliegos"*⁵⁷.

2.3.2. Herramientas del Portal Compras Públicas.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Título Dos trata del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Capítulo Tres de las herramientas del Sistema.

⁵⁵. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 46: **Obligaciones de las entidades contratantes**

⁵⁶. Disposición Transitoria Segunda, R LOSNCP, Art. 7 R INCP 001-08

⁵⁷ LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Numeral 4 Art. 6 **Compra de inclusión**

a) En la Sección 1ª y el Art. 16 disponen del Registro Único de Proveedores: *"Créase el Registro Único de Proveedores (RUP), como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según esta Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública.- El RUP será dinámico, incluirá las categorizaciones dispuestas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y se mantendrá actualizado automática y permanentemente por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuenten con información requerida, quienes deberán proporcionarla de manera obligatoria y gratuita y en tiempo real"*⁵⁸.

El RUP: Registro Único de Proveedores implica la base de datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en la Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las entidades contratantes.

b) **La herramienta portal.** Antes de la vigencia de la LOSNCP, la convocatoria a un procedimiento precontractual se publicaba por la prensa. Con el portal electrónico COMPRASPUBLICAS se produjo la revolución publicitaria y de comunicación constante entre entidad convocante y concursantes hasta la adjudicación del contrato, colocando a nuestro país en el siglo XXI en cuanto a contratación pública se refiere.

Con el portal electrónico, la informática es la base de los procedimientos precontractuales y así, la Ley trata de lograr la aplicación efectiva de los principios de igualdad, transparencia, concurrencia, vigencia electrónica y publicidad que ella promueve en su Art. 4.

Como se puede apreciar, las dos herramientas que tiene el sistema de contratación pública en el Ecuador, y con los cuales cuenta el INCOP, colocan a nuestro país en un lugar competitivo en el mundo para celebrar contratos dentro y fuera del país, pues, ellas han unificado todos los procedimientos precontractuales en el camino de la informática y del control efectivo por su constante actualización de datos de los proveedores.

Sin embargo, están latentes las anomalías del posible manipuleo político que no sólo se puede dar en la actualización de información del RUP, sino también en la lista de requisitos para obtenerlo; y, en el probable pirateo electrónico en el portal, por lo que las autoridades del

⁵⁸. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 16: **Registro Único de Proveedores**

INCOP y de todas las entidades del Estado deben estar atentas para evitar el fracaso de este sistema⁵⁹.

c) El art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone sobre la **publicidad de la información**: *"La información del RUP será pública y estará disponible en el portal de COMPRASPUBLICAS.- Las entidades contratantes no podrán llevar registros adicionales ni exigir a sus oferentes o proveedores la presentación de los documentos ya solicitados para la obtención del RUP.- Los proveedores serán responsables de la veracidad, exactitud y actualidad de la información entregada para la obtención del RUP y deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública sobre cualquier cambio o modificación en los plazos que señale el Reglamento".*

d) **Obligatoriedad de inscripción**. El Art. 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: *"Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos..."*

e) **La compra por catálogo**. Esta modalidad se sustenta en los contratos denominados "Convenio Marco".

Según el Art. 43 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los convenios marco. *"El Instituto Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Instituto Nacional de Contratación Pública".*

El INCP tiene una participación directa en esta modalidad contractual, según la cual el Instituto *"selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico"*. Las entidades contratantes están en condiciones de proceder a la adquisición

⁵⁹. Artículo publicado en la Edición N° 26 de la Revista Jurídica

directa "en la forma, plazo y demás condiciones establecidas" en el convenio marco, sin más trámite⁶⁰.

El "convenio marco", es una forma particular del contrato de suministros, también llamado de abastecimiento o de provisión lo define como "(...) una simple compra y venta cuando los objetos a adquirir son requeridos por la Administración, pero están directamente afectados al interés público"⁶¹.

Véase desde la concepción de los contratos de suministros, el SERCOP a través del respectivo proceso de selección, adjudica a una compañía específica de insumos, para que provea a toda la administración de los suministros que requiera, ordenando y pagando cada institución o unidad administrativa los bienes que efectivamente solicite, a un precio fijo previamente determinado. De esta manera, en teoría, se realizan compras al por mayor, lo cual significa una disminución de precios; y, por lo tanto un ahorro para la administración, así como mayor agilidad ya que se realizan pedidos de manera directa. Dromi afirma que en el contrato de suministro la prestación a cargo del contratista puede ser por entregas sucesivas o continuadas, o por entrega única.

f) **El "catálogo electrónico" del SERCOP.** El Catálogo Electrónico se define como un "registro de bienes y servicios normalizados"⁶². El numeral 3 del Art. 6 que da algunas definiciones señala que el **Catálogo electrónico** es el "Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco."

El Art. 44 de la LOSNCP dispone del Catálogo Electrónico del SERCOP. "Como producto del Convenio Marco, el Instituto Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el portal COMPRASPUBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa"⁶³.

El Reglamento de la LOSNCP norma el catálogo electrónico en el Art. 43 señala el procedimiento para contratar por catálogo electrónico: "Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el SERCOP realizará procesos de selección que permitan celebrar convenios marcos, observando el procedimiento que se establezca en los pliegos.

⁶⁰. Art. 6 numeral 9 de la LOSNCP

⁶¹. DROMI, **Licitación Pública**, Ciudad Argentina, Buenos aires, 1995, 1995, p. 556

⁶². PEREZ, Antonio y otro, **Manual de contratos del Estado**, p. 91

⁶³. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 44: **Catálogo electrónico del INCP**

Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observarán el procedimiento señalado por el SERCOP.- La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante.

De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.- Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente con la verificación de correspondencia con las especificaciones previstas en el catálogo⁶⁴.

El Art. 45 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contrataciones Públicas, determina las obligaciones de los proveedores: *"Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el Convenio Marco⁶⁵.*

El Art. 46 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contrataciones Públicas, señala las obligaciones de las entidades contratantes: *"Las Entidades Contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Sólo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrán realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento",* que el inciso segundo del Art. 46 invocado dispone: *"Si cualquiera de las entidades contratantes obtuviere oferta de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al Instituto Nacional de contratación Pública para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, mediante la celebración de convenios marco, al resto de entidades contratantes⁶⁶.*

⁶⁴. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 43: **Procedimiento para contratar por catálogo electrónico**

⁶⁵. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 45: **obligaciones de los proveedores**

⁶⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 46: **Obligaciones de las entidades contratantes**

El Reglamento señala el plazo de seis meses desde su expedición, como lapso durante el cual las entidades contratantes pueden realizar contrataciones directas, cotizaciones o licitaciones, sin catálogo electrónico, mientras el INCP vaya celebrando los convenios marco y habilitando el catálogo electrónico que, desde su momento será uso obligatorio⁶⁷.

g) **Contratación integral por precio fijo.** El Art. 53 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, indica la procedencia: "Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por precio fijo, cuando se cumplen de forma conjunta los siguientes requisitos:

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

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

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

La modalidad de "precio fijo" es quizá la más novedosa que introduce la Ley. Es la menos conocida y discutida por la doctrina sudamericana, aunque ampliamente conocida y utilizada en la construcción y edificación a nivel internacional, así como en el Ecuador principalmente por compañías petroleras en la Amazonía para la contratación privada de construcción y edificación de plantas con trabajos eléctricos y metal mecánicos, en el procedimiento conocido

⁶⁷. Disposición Transitoria Segunda, R LOSNCP, Art. 7 R INCP 001-08

como EPC (ingeniería, adquisición y construcción – engineering, procurement, construction), donde el contratista oferta el diseño de detalle de la ingeniería del proyecto, adquiere los componentes y edifica la planta por un precio único e invariable, con excepciones determinadas. En este género de contratos también pueden existir opiniones de operación de la planta por un cierto tiempo, esquema denominado BOT (construcción, operación y transferencia).

h) **Pliegos.** El numeral 24 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, da la definición de pliegos como los documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetará a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

i) **La billetera móvil.** Este sistema de pago sustituye el dinero físico por el electrónico. El proyecto todavía está en desarrollo. La billetera móvil planteada por el Banco Central hace cinco años todavía no es una realidad, pero su implementación ya genera expectativas. La banca privada está en conversaciones para coordinar su participación en el sistema.

Diego Duque, gerente de canales del Banco Pichincha, explicó cómo funciona este sistema a nivel mundial con el propósito de empezar a familiarizar el tema en la ciudadanía. Primero, explicó que la billetera móvil o dinero móvil es un sistema de pago electrónico a través del celular. ¿Cómo funciona? El dinero físico, ya sea de una cuenta bancaria o pagado en una recarga, se transfiere al celular y mediante códigos, ese dinero recargado sirve para hacer pagos de toda índole⁶⁸.

El consumidor tendría que comprarlo por una vez, es el costo de la activación del servicio", explicó Duque. Pero además tendría costos adicionales: una tarifa por transacción realizada. Así funcionan las billeteras móviles que existen en otros países del mundo, como en Kenia (África), donde cuesta entre 1.50 a 3 dólares. Se creó primero para enviar remesas, pero luego se extendió a todo tipo de operaciones.

Menos dinero físico. Marco López, ex titular del Banco Central, indicó que si el dinero de la billetera móvil provino de un respaldo físico (del dinero como tal) no tiene ninguna repercusión en la economía, sólo la de reducir el circulante. Sin embargo, explicó que *"el riesgo de que no tenga ese respaldo y empiece a convertirse en un creador de dinero"*.

⁶⁸. Servicios básicos, tarjetas de crédito, créditos bancarios, compras y ventas, etc.

Otro riesgo que observa López es que se convierta en un medio de pago paralelo a la moneda. *"Eso sucedería en el momento en que todos los establecimientos estén obligados a recibir pagos mediante este sistema"*.

Armando Rodas, Ex Ministro de Economía, por su parte, señaló que "la iniciativa es positiva porque es poner a la economía ecuatoriana de cara al futuro". Pero a su criterio, "es un proceso paulatino de cultura de la gente, llevará mucho tiempo hasta que tenga un uso masivo".

Operatividad. Para que el proyecto entre en vigencia se necesita armar toda una red a nivel nacional entre el Central, bancos, cooperativas, mutualistas, operadoras de telefonía móvil y comercios.

¿Cómo opera cada agente? El Banco Central es titular de la billetera y el que controlará el sistema. Las casas financieras, en cambio, manejarán el dinero que está en sus cuentas bancarias, es decir, permitirán el acceso para recargar el dinero al celular. Los comercios, a su vez, tendrán que instalar un sistema de protección, similar al de las tarjetas de crédito, para cobrar. Duda que además explicó que el usuario tendrá una clave para acceder al sistema y así con el robo del celular no se puede hacer uso del dinero recargado ahí⁶⁹.

j) **Sistema Informático Compras Públicas.** La Sección Segunda, del Capítulo Tercero antes citado trata del Sistema Informático Compras Públicas y en el Art. 21 el portal de COMPRASPUBLICAS: "El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública", como quedó explicado ya anteriormente.

k) **Uso de herramientas informáticas.** El Art. 28 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone: *"Los procedimientos establecidos en esta Ley, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de esta Ley.- El portal de COMPRASPUBLICAS deberá contar con seguridades informáticas que garanticen su correcto funcionamiento, con las pistas de auditoría correspondientes"*.

⁶⁹. LA HORA-Ecuador del lunes 6 de febrero del 2012, p.B10

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN LEGAL

3. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública", en adelante LOSNCP o, simplemente, la Ley, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 395, del 4 de agosto del 2008 y actualizada a junio del 2013 y mediante Decreto Ejecutivo N° 1248, dispone: "Expídase el Reglamento General de la LOSNCP", publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 399, del 8 de agosto del 2008, en adelante RLOSNCP.

La Ley norma las adquisiciones de obras, bienes y servicios. Se aplica a todas las instituciones de Derecho Público y también a las de Derecho Privado con capitales o participación pública, unificando los regímenes con normativa contractual propia, como la contemplada en la Ley de PETROECUADOR, u organismos de regulación y control de Telecomunicaciones, por ejemplo.

La Ley crea el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCP), con personalidad jurídica de Derecho Público, que tiene competencias rectoras en el ámbito de la contratación pública nacional. Sus principales funciones son las de manejar el portal COMPRASPUBLICAS que es el instrumento para unificar la totalidad de la información sobre la contratación pública en el Ecuador, donde se deben encontrar todas las etapas de los procesos precontractuales y contractuales, desde la misma planificación institucional actual y plurianual, hasta las entregas recepciones y liquidaciones de contratos.

3.1. Compras por catálogo.

La compra por catálogo. Esta modalidad se sustenta en los contratos denominados "Convenio Marco".

3.1.1. Convenios marco Art. 43.

Según el Art. 43 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los Convenios marco. *"El Instituto Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Instituto Nacional de Contratación Pública"*.

El INCP *tiene una participación directa en esta modalidad contractual, según la cual el Instituto "selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico".* Las entidades contratantes están en condiciones de proceder a la adquisición directa *"en la forma, plazo y demás condiciones establecidas"* en el convenio marco, sin más trámite⁷⁰.

El "convenio marco", es una forma particular del contrato de suministros, también llamado de abastecimiento o de provisión lo define como *"(...) una simple compra y venta cuando los objetos a adquirir son requeridos por la Administración, pero están directamente afectados al interés público"*⁷¹.

Véase desde la concepción de los contratos de suministros, el INCP a través del respectivo proceso de selección, adjudica a una compañía específica de insumos, para que provea a toda la administración de los suministros que requiera, ordenando y pagando cada institución o unidad administrativa los bienes que efectivamente solicite, a un precio fijo previamente determinado. De esta manera, en teoría, se realizan compras al por mayor, lo cual significa una disminución de precios; y, por lo tanto un ahorro para la administración, así como mayor agilidad ya que se realizan pedidos de manera directa. Dromi afirma que en el contrato de suministro la prestación a cargo del contratista puede ser por entregas sucesivas o continuadas, o por entrega única.

Las Disposiciones para los procesos de selección de proveedores para la celebración del Convenio Marco, en la Resolución INCOP 049-2011 del Directorio Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, Considerando:

Que el Art. 288 de la Constitución de la República del Ecuador establece los criterios para la realización de las compras públicas: *"Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, priorizando la adquisición de productos y servicios nacionales, a pequeñas y medianas unidades productivas"*.

Este mandato tiene concordancias con los Arts. 4, 21, 25 y 52 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que se han analizado anteriormente.

Que el Art. 6 numeral 9 y el Art. 43 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- definen el Convenio Marco como la modalidad con la cual el Instituto

⁷⁰. Art. 6 numeral 9 de la LOSNCP

⁷¹. DROMI, **Licitación Pública**, Ciudad Argentina, Buenos aires, 1995, 1995, p. 556

Nacional de Contratación Pública -INCOP- selecciona periódicamente a proveedores cuyos bienes y servicios normalizados 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;

Que el Art. 6 numeral 3 y el art. 44 de la LOSNCP determinan que el catálogo electrónico es el registro de bienes y servicios normalizados creado por el INCOP publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec como resultante de la aplicación de los Convenios Marco suscritos por los proveedores seleccionados a fin de que las entidades contraten en forma directa;

Que el Art. 42 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNCPP- establece que los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas, es decir, que dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones por la entidad contratante. Adicionalmente, se establece que los bienes y servicios normalizados se adquieren, en su orden, por procedimientos de catálogo electrónico y de subasta inversa electrónica y que, sólo en el caso de que no se puedan aplicar dichos procedimientos o que estos hayan sido declarados desiertos, se optarán por los demás procedimientos de contratación previstos en la LOSNCP y su reglamento general; ejemplos normalizados: computadoras, escritorios, archivadores. No normalizados: computadoras y productos con especificaciones especiales.

Que el inciso segundo del Art. 21 de la LOSNCP determina que el portal www.compraspublicas.gob.ec será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento General y las regulaciones del SERCOP;

Que el Art. 10 de la LOSNCP creó el Instituto Nacional de Contratación Pública -SERCOP- como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, cuyo máximo personero y representante legal es el Director Ejecutivo, entidad que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que los números 5, 7 y 9 del Art. 10 de la LOSNCP atribuyen al INCOP las facultades legales para desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del

sistema; establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados; y, dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la LOSNCP, respectivamente;

Que el numeral 4 del Art. 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública establece como atribución del Director Ejecutivo del INCOP la expedición de la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio;

Que la Disposición General Cuarta del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé expresamente que las normas complementarias a tal cuerpo normativo sean aprobadas por el director Ejecutivo del INCOP, mediante resoluciones;

Que el procedimiento de selección de proveedores para la celebración de Convenios Marco de bienes y servicios normalizados, se encuentra operativo en el portal www.compraspublicas.gob.ec; y en uso de las facultades legales, Resuelve: expedir las Disposiciones para los procesos de selección de proveedores para la celebración de Convenio Marco.

Resolución: Nuevos Modelos de Pliegos. El Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP–, emitió la Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000001 a través de la cual se expiden los nuevos pliegos para los procesos de contratación de obras, adquisición de bienes y servicios, incluidos los de consultoría; normativa dispuesta en cumplimiento a lo que manifiesta la Segunda Transitoria de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Transitoria segunda.- El organismo nacional responsable del sistema de contratación pública, cuando corresponda, y en un término no mayor de treinta días contados a partir de la vigencia de esta ley, actualizará los modelos de pliegos o documentos precontractuales en función de las nuevas disposiciones. (RESOLUCIÓN No. RE-SERCOP-2013-000001!*SERCOP, Ecuador para todos!*)

3.1.2. Catálogo electrónico del SERCOP Art. 44.

El Catálogo Electrónico se define como un "registro de bienes y servicios normalizados"⁷².

El numeral 3 del Art. 6 que da algunas definiciones señala que el **Catálogo electrónico** es el "Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gob.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco."

El Art. 44 de la LOSNCP dispone del Catálogo Electrónico del SERCOP. *"Como producto del Convenio Marco, el Instituto Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el portal COMPRASPUBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa"*⁷³.

El Reglamento de la LOSNCP norma el catálogo electrónico en los Art. 43 señala el procedimiento para contratar por catálogo electrónico: *"Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el SERCOP realizará procesos de selección que permitan celebrar convenios marcos, observando el procedimiento que se establezca en los pliegos.*

Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observarán el procedimiento señalado por el INCOP.- La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante.

*De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.- Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente con la verificación de correspondencia con las especificaciones previstas en el catálogo"*⁷⁴.

⁷². PEREZ, Antonio y otro, **Manual de contratos del Estado**, p. 91

⁷³. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 44: **Catálogo electrónico del INCP**

⁷⁴. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 43: **Procedimiento para contratar por catálogo electrónico**

El Art. 45 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contrataciones Públicas, determina las obligaciones de los proveedores: *"Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el Convenio Marco"*⁷⁵.

El Art. 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contrataciones Públicas, dispone de las obligaciones de las entidades contratantes: *"Las Entidades Contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Solo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrán realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento.*

*Si cualquiera de las entidades contratantes obtuviere oferta de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, mediante la celebración de convenios marco, al resto de entidades contratantes"*⁷⁶

Este artículo contempla dos opciones de compra para este tipo de bienes, que serán necesariamente bienes normalizados, siendo la una que los bienes y servicios no consten incluidos en el catálogo electrónico y la otra que sí lo estén, pero que otro proveedor del mercado, no necesariamente inscrito en el RUP, ofrezca mejores condiciones de venta. Con la autorización del INCP debería ser posible realizar la adquisición con el único requisito que el proveedor se inscriba en el RUP, no obstante que podría no encontrarse en condiciones de entregar en las cantidades requeridas el producto al resto de la Administración Pública.

El Reglamento señala el plazo de seis meses desde su expedición, como lapso durante el cual las entidades contratantes pueden realizar contrataciones directas, cotizaciones o licitaciones, sin catálogo electrónico, mientras el INCP vaya celebrando los convenios marco y habilitando el catálogo electrónico que, desde su momento será uso obligatorio⁷⁷.

⁷⁵. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 45: **obligaciones de los proveedores**

⁷⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 46: **Obligaciones de las entidades contratantes**

⁷⁷. Disposición Transitoria Segunda, R LOSNCP, Art. 7 R INCP 001-08

3.1.3. Obligaciones de los proveedores Art. 45.

El Art. 45 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina las obligaciones de los proveedores: *"Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del convenio marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el convenio marco"*.

3.1.4. Obligaciones de las Entidades Contratantes Art. 46.

El Art. 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula las obligaciones de las entidades contratantes: *"Las entidades contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Solo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrá realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento.- Si cualquiera de las entidades contratantes obtuviere ofertas de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, mediante la celebración de convenios marco, al resto de entidades contratantes"*.

Este artículo contempla dos opciones de compra para este tipo de bienes, que serán necesariamente bienes normalizados, siendo la una que los bienes y servicios no consten incluidos en el catálogo electrónico y la otra que si lo estén, pero que otro proveedor del mercado, no necesariamente inscrito en el RUP, ofrezca mejores condiciones de venta. Con la autorización del INCP debería ser posible realizar la adquisición con el único requisito que el proveedor se inscriba en el RUP, no obstante que podría no encontrarse en condiciones de entregar en las cantidades requeridas el producto al resto de la Administración Pública.

3.2. Subasta inversa, Art. 47.

La subasta inversa tiene antecedentes recientes en la contratación pública ecuatoriana. El art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala: *"Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de*

bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del portal COMPRASPUBLICAS.

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el portal de COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes. De existir una sola oferta técnica calificada o siluego de esta un solo proveedor habilitado presenta su oferta económica inicial en el portal, no se realizará la puja y en su lugar se efectuará la sesión única de negociación entre la entidad contratante y el oferente. El único objetivo de la sesión será mejorar la oferta económica. Si después de la sesión de negociación se obtiene una oferta definitiva favorable a los intereses nacionales o institucionales, la entidad procederá a contratar con el único oferente.- El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas". (Ley sin número, publicada en el Suplemento 2 del Registro Oficial N° 100 del 14 de octubre del 2013).

El segundo inciso del artículo antes transcrito, tiene concordancia con el Art. 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que describe el portal de COMPRASPUBLICAS: "El Sistema Oficial de contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

El portal de COMPRASPUBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del INCP.

El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.- La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.- El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse"⁷⁸.

El inciso tercero del Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene concordancias con lo que dispone el Art. 44 de la misma Ley que estoy analizando,

⁷⁸. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 21: **Portal de COMPRASPUBLICAS**

porque se refiere al Catálogo electrónico del INCP: *"Como producto del convenio marco, el Instituto Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el portal de COMPRASPUBLICAS, desde el cual las entidades contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa"*.

Asimismo, el inciso cuarto del Art. 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene concordancias con lo que dispone el Art. 16 de la misma Ley que estoy analizando, porque se refiere al Registro Único de Proveedores: *"Créase el Registro Único de Proveedores (RUP), como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con capacidad para contratar según esta Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública"*.

Esta modalidad de subasta inversa supone un ahorro de tiempo y dinero, pero es aplicable solo para la adquisición de bienes estandarizados o normalizados. Los principios y el sistema general de la contratación son muy semejantes, es decir, lo que cambia es el medio de comunicación que se reemplaza por Internet, ya que se conservan los requisitos tales como: la certificación presupuestaria, la publicación en el portal (convocatoria), aclaraciones, adjudicación, etc.

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

3.3. Normas sobre el Servicio de contratación pública (SERCOP).

El Decreto Ejecutivo N° 1516 Del Presidente Constitucional de la República Considerando: Que el Estado se encuentra organizado en la forma determinada en la Constitución de la República y, a efectos de que cumpla adecuadamente con sus cometidos, se ha asignado, entre otras facultades y atribuciones, al Presidente Constitucional de la República, las previstas en el artículo Art.147 numerales 3, 5, 6 y 13, de la Constitución de la República, que establecen, en su orden, que corresponde aquel definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva; dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control; crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación y expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, así como los que convengan a la buena marcha de la administración;

Que el ordenamiento constitucional ha otorgado al Presidente de la República dichas prerrogativas, facultades y atribuciones a fin de atender adecuadamente las demandas de la ciudadanía y alcanzar el sumakkawsay o buen vivir, dado que deben establecerse y brindarse múltiples servicios y ejecutar actividades de diversa magnitud, los cuales, por su variada naturaleza, no pueden encontrarse determinados en su totalidad en el ordenamiento jurídico, o puede variar la naturaleza y la prestación de los propios servicios o actividades, por lo cual, ante la eventualidad de la inacción por parte del Estado, se ha considerado procedente constitucionalmente dotar de aquellas al Presidente de la República y que pueda, sin vulnerar el ordenamiento constitucional y legal vigente, mediante Decreto, modificar las leyes que fueren pertinentes con el objeto de que la administración pública cumpla adecuadamente sus objetivos, dentro del ámbito de competencia de la Función Ejecutiva o la Administración Central e Institucional.

Que la modificación de las instituciones de la Función Ejecutiva comprende la facultad de dotar a aquellas, de las regulaciones que se estimaren necesarias, incluso compartidas de ser el caso. Que las letras a) y b) del Art. 17 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada facultan al Presidente Constitucional de la República, para emitir disposiciones normativas de tipo administrativo dentro del ámbito de Gobierno Central con el objeto de fusionar aquellas entidades públicas que dupliquen funciones y actividades, o que puedan desempeñarse más eficientemente fusionadas; y reorganizar y suprimir entidades públicas cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional; o, que no presten una atención eficiente y oportuna a las demandas de la sociedad.

Que las letras a), b) y c) del Art. 5 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada establecen como atribuciones del Presidente Constitucional de la República el racionalizar y simplificar la estructura administrativa y económica del sector público, distribuyendo adecuada y eficientemente las competencias, funciones y responsabilidades de sus entidades u organismos; establecer mecanismos de descentralización y desconcentración de las actividades administrativas y recursos del sector público; y, proceder a la desmonopolización y privatización de los servicios públicos y de las actividades económicas asumidas por el Estado u otras entidades del sector público.

Que las letras a), f), h) e i) del Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva determinan que corresponde al Presidente Constitucional de la República dirigir y resolver sobre los asuntos superiores fundamentales de la Función

Ejecutiva y del Estado Ecuatoriano; adoptar decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales; suprimir, fusionar y reorganizar organismos de la Función Ejecutiva; suprimir, fusionar o reorganizar entidades públicas pertenecientes a la Función Ejecutiva, así como dictar las regulaciones bajo las cuales los funcionarios y entidades de la Administración Pública Central e Institucional podrán intervenir en la conformación de fundaciones o corporaciones, las cuales no podrán ser conformadas con el único propósito de evitar la aplicación de la Ley de Contratación Pública;

Que es necesario dotar al Instituto Nacional de Contratación Pública de regulaciones adecuadas para el eficiente cumplimiento de sus objetivos. En ejercicio de las facultades prevista el Art. 147, numerales 3, 5, 6 y 13, de la Constitución de la República, letras a), b) y c) del Art. 5 y letras a) y b) del Art. 17 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa Privada, letras a), f), h) e i) del Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, **Decreta:** Expedir las siguientes: Normas sobre el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP O SERCOP)

Art. 1.- Facultades del MIPRO ejercidas por el INCOP – SERCOP.-“Las facultades previstas en los números 10 y 21 Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que correspondían al Ministerio de Industrias y Productividad, a partir de la fecha de expedición del presente Decreto Ejecutivo, serán ejercidas por la Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

Art. 2.- Facultades del Art.25 de LOSNCP ejercidas por la Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).-las facultades establecidas en el Art. 25 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que correspondían Ministerio de Industrias y Productividad, a partir de la fecha de expedición presente Decreto Ejecutivo, serán ejercidas por la Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

Art. 3.- Facultades del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones ejercidas por la SERCOP. Las facultades determinadas en el Art. 102 del Código Orgánico de la Producción, comercio e Inversiones, que correspondían al Ministerio de Industrias y Productividad, a partir de la fecha de expedición del presente Decreto Ejecutivo, serán ejercidas por la Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)

Disposición transitoria.- El Ministerio de industrias y Productividad traspasará la Información y herramientas informáticas relacionadas a las competencias que le han sido asignadas al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la Expedición del presente Decreto Ejecutivo.

Disposición final.- El presente Decreto ejecutivo entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.- Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy quince de mayo del dos mil trece.(Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 5 del 31 de mayo del 2013)

3.4. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Con Decreto Ejecutivo N° 1700 del 30 de abril del 2009, el Presidente de la República, considerando:

Que la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Suplemento del Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto del 2008; que el Sistema Nacional de Contratación Pública articula todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos;

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

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

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

Que con fecha 8 de agosto del 2008 se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que fue publicado en el suplemento del Registro Oficial 399 de la misma fecha; que se requieren incluir en el Reglamento General espacios normativos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema; y, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el número 13 del Art. 147 de la Constitución de la República, decreta, expedir el Reglamento general de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.4.1. De la subasta inversa electrónica.

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los procedimientos y normas de funcionamiento de la **subasta inversa**. "Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal tiene que estar registrado en el RUP".

Además de la subasta inversa electrónica, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla también la subasta inversa "presencial" en caso de existir "causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el Instituto Nacional de Compras Públicas, que no permitan la adquisición "a través de catálogo electrónico o de subasta inversa electrónica". Esta subasta inversa se realiza "a través de una oferta pública presencial y directa", según los Arts. 68 a 71 del Reglamento.

3.4.1.1. Procedencia, Art. 44.

La Sección segunda, del Capítulo Tercero, del Título Tercero del Reglamento General regula sobre la subasta inversa, en el Apartado primero de la subasta inversa electrónica y el Art. 44 reglamenta su procedencia: *"La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.*

Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra

*directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General. El INCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley*⁷⁹.

Si en la reglamentación antes transcrita se invoca el Art. 60 se observa la contratación de ínfima cuantía. El numeral 17 del Art. 6 de la Ley reglamentada, define el mejor costo en bienes o servicios normalizados: *"Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferta el precio más bajo"*, lo que da concordancia con el inciso tercero del artículo 44 que estoy analizando.

3.4.1.2. Calificación de participantes y oferta económica inicial, Art. 45.

El Art. 45 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la calificación de participantes y oferta económica inicial.-

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

- 1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este Reglamento General y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o,*
- 2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de este Reglamento General.*

En el día y hora señalados para el efecto la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, ésta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución. Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su

⁷⁹. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 44: **Procedencia**

delegado, ésta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial. Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participare en el acto de la puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en la calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1⁸⁰ de la Ley. “Quiénes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio”⁸¹.

Como fueran invocados el Art. 18 del Reglamento, se regula la Comisión Técnica; y lo del inciso primero del Art. 19: *"De requerirlo el proceso, la respectiva Comisión Técnica integrará subcomisiones de análisis de las ofertas técnicas presentadas"*.

El Art. 19 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Contratación Pública regula las subcomisiones de apoyo en los siguientes términos: *"De requerirlo el proceso, la respectiva Comisión Técnica integrará subcomisiones de análisis de las ofertas técnicas presentadas.- Los informes de la subcomisión, que incluirán las recomendaciones que se consideren necesarias, serán utilizados por la Comisión Técnica como ayudas en el proceso de calificación y selección y por ningún concepto serán asumidos como decisorios. La Comisión Técnica obligatoriamente deberá analizar dichos informes y avalar o rectificar la totalidad de los mismos asumiendo de esta manera la responsabilidad por los resultados de esta etapa de calificación; sin perjuicio de las responsabilidades que asuman los miembros de las subcomisiones sobre el trabajo realizado"*.

Art. 20.- *Pliegos.- "La entidad contratante elaborará los pliegos para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aplicables. Los Pliegos serán aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.- Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.- En la determinación de las*

⁸⁰. No es numeral sino inciso primero

⁸¹. Decreto Ejecutivo N° 143, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 71 del 20 de noviembre del 2009 que en su Art. 1 ordenaba se sustituya los Arts. 45... del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de la manera antes transcrita

condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.

Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.”

El Art. 21 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula las preguntas y respuestas: *“Los proveedores una vez recibida la invitación o efectuada la publicación de la convocatoria en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, podrán formular preguntas sobre el contenido de los pliegos; y la máxima autoridad de la Entidad Contratante su delegado o la Comisión Técnica según el caso, responderán las preguntas en el término que para el efecto se establezca en los pliegos.”*

El Art. 22 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula las aclaraciones: *“La máxima autoridad de la entidad contratante, su delegado o la comisión técnica, según el caso, por propia iniciativa o a pedido de los participantes, a través de aclaraciones podrá modificar los pliegos, siempre que no alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial de los mismos.- Las aclaraciones se publicarán en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.”*

El Art. 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la convalidación de errores de forma: *“Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.- Se entenderán por 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.- Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica”.*

El Art. 24 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la adjudicación: *“La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, adjudicará el contrato mediante resolución motivada, observando para el efecto lo definido en los números 17, 18 y 19 del Art. 6 de la Ley; y, los parámetros objetivos de evaluación previstos en los Pliegos”*.

3.4.1.3. Puja, Art. 46.

El Art. 46 del Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, regula la puja: *“En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec”*.

La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento.

De la puja se dejará constancia en un informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el Portal www.compraspublicas.gob.ec⁸².

La doctrina explica que puja implica la *“sucesión de ofertas hechas en subasta o remate público, para la adquisición de arriendo de alguna cosa mediante las cuales el precio crece hasta el momento de su adjudicación (Serra Moret)”⁸³.*

Cantidad que ofrece cada licitador o postor. En las ventas o remates judiciales han de aceptarse todas las pujas; pues lo contrario entraña dolo o fraude. El Código de Comercio argentino establece que *“ningún rematador podrá admitir posturas por signo, ni anunciar puja alguna, sin que el menor postor la haya expresado en voz clara e inteligible”⁸⁴.*

Sin embargo, la práctica cotidiana demuestra que los rematadores aceptan como mejora en 1 dólar, 10, 10 o mil según el valor y el entusiasmo de los licitadores, signos como el de levantar la mano.

⁸². REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 46:

Puja

⁸³. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VI, p. 517

⁸⁴. Art. 116 del Código de Comercio argentino de 1985

3.4.1.4. Casos de negociación única, Art. 47.

El Art. 47 del Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, regula los casos de negociación única: *"No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente en los siguientes casos:*

- a. *Si existe una sola oferta técnica calificada.*

- b. *Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gob.ec.- La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado.- En el proceso de negociación la entidad contratante deberá disponer la información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos los siguientes elementos:*
 - 1º. *Precios de adjudicación de bienes o servicios similares a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.*⁸⁵
 - 2º. *Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar.*
 - 3º. *Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras.*
 - 4º. *En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada.*

*"Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeto a las responsabilidades que establezcan las entidades de control.- De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec.- La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato"*⁸⁶.

⁸⁵. El doble numeral es mío, para no confundir con los anteriores numerales

⁸⁶. DECRETO Ejecutivo N° 143, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 71 del 20 de noviembre del 2009

3.4.1.5. Adjudicación, Art. 48.

Del Manual Alfabético del Código de Procedimiento Civil, se toman las siguientes adjudicaciones:

- Adjudicación de bienes por partición. *“Es la asignación o entrega de una cosa mueble o raíz a quien le corresponde por Ley en el juicio de partición”* (Arts. 647, 648, 649, 659).
- Adjudicación de bienes por remate: *“Es la entrega que, en pública subasta, se hace de una cosa mueble o raíz a favor del mejor postor que haya participado en el remate de la cosa, entrega que se la hace con autoridad de la jueza o del juez. Apunta el artículo 463 que la adjudicación de los bienes rematados se hará a favor del mejor postor, una vez ejecutoriado el auto de calificación; y que, en caso de quiebra del remate, se adjudicarán dichos bienes siguiendo el orden de preferencia establecido en el auto de calificación”*. (Arts. 463, 464, 465, 473, 474, 476, 477).

El Art. 48 del Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, regula la adjudicación, así: *“La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto al procedimiento mediante resolución, de conformidad con la Ley”*⁸⁷.

3.4.1.6. Adjudicatario fallido.

El Autor William López Arévalo en su tratado de Contratación Pública ayuda a fundamentar al adjudicatario fallido, así: *“Es el oferente inhabilitado del RUP mediante resolución de la Administración por no haber celebrado el contrato adjudicado por causas que le sean imputables.- Si notificado legalmente con la adjudicación el oferente ganador (adjudicatario) no celebrare el contrato por causas que le sean imputables, la máxima autoridad de la Entidad Contratante mediante resolución motivada lo declarará adjudicatario fallido; resolución que de manera obligatoria deberá ser notificada al SERCOP a fin de que sea inhabilitado del RUP por el plazo de tres años, tiempo durante el cual no podrá contratar con el Estado”* (William López Arévalo, 2013, Pags. 173 – 176)

⁸⁷. DECRETO Ejecutivo N° 143, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 71 del 20 de noviembre del 2009

Esta sanción no impide que la Entidad Contratante pueda además, demandar al adjudicatario fallido por los daños y perjuicios causados.- En este caso, la máxima autoridad declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial por oferta fallida, siempre que no sea posible adjudicar el contrato al oferente que se encuentra en segundo lugar en el orden de prelación.

3.4.1.7. Las notificaciones.

Notificar, es el acto mediante el cual se hace conocer formalmente a una persona sobre un hecho determinado y dentro de un proceso o procedimiento igualmente determinado. Para que la notificación sea válida, debe hacerse cumpliendo las formalidades que la Ley exige para cada caso.- Según el Art. 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, *"Todas las notificaciones que deban efectuarse en virtud de las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento General, incluso respecto de la resolución de adjudicación, se entenderán realizadas, desde que la entidad publique en el Portal COMPRASPUBLICAS el documento, acto o resolución objeto de la notificación, para lo cual debe existir los registros informáticos correspondientes salvo que fuese imposible notificar electrónicamente, en cuyo caso, ésta se realizará por medios físicos"*.

3.4.1.8. Terminación del procedimiento precontractual.

El procedimiento precontractual puede terminar por dos causas:

- a. Declaratoria de procedimiento desierto; y,
- b. Por cancelación del procedimiento.

3.4.1.9. Declaratoria de procedimiento desierto.

Es el acto administrativo mediante el cual la máxima autoridad del Ente Estatal, antes de resolver la adjudicación, declara desierto el procedimiento de manera total o parcial por una o más causas establecidas en la Ley.- Declarado desierto el procedimiento, la misma autoridad que lo declaró podrá disponer su archivo o su reapertura.- La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación, cuya consecuencia será el archivo del expediente.- La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de indemnización a los oferentes.- Se podrá declarar el procedimiento desierto parcialmente, siempre y cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems, al tenor de lo que dispone el Art. 29 del

Reglamento General. Según el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se dispone la Declaratoria de Procedimiento Desierto: *“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 nacionales o Institucionales, declarara desierto el 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.*

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad o su delegado podrá disponer su archivo o su reapertura.- “La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.- Podrá declararse el procedimiento desierto parcial, cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems.- La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes” (Ley Sin Número, Publicada en el Suplemento II del Registro Oficial N° 100 del 14 de Octubre del 2013).

3.4.2. De las reclamaciones y controversias.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Título V trata de las reclamaciones y controversias y por convenir al desarrollo de esta tesis, se retoma el Capítulo I De Las Reclamaciones;

El Art. 102 de La Ley Orgánica Reformativa a la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone sobre las reclamaciones: *“Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el Art. 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quién dispondrá la suspensión del procesó por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes.- Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad Contratante podrá implementar las rectificaciones que corresponda o continuar con el procesó”.*

El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificará a los Órganos de control competentes; el reclamo que trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente.- Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo.-Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública.- Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.- La suspensión del proceso no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes” (Ley Sin Número, Publicada en el Suplemento II del Registro Oficial N° 100 del 14 de Octubre del 2013).

El Art. 103 de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone sobre el recurso: *“El recurso de apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés*

directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres (3) días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante deberá expedir su resolución, de manera motivada, en un término no mayor a siete (7) días contados a partir de la interposición del recurso.- El recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Sin embargo de no resolverse el recurso en el término previsto en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil a que hubiere lugar”⁸⁸.

3.4.3. Solución de Controversias.

El capítulo II del Título V de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública trata de LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS y el Art. 104 dispone los métodos alternativos de solución de controversias: *“De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.”*- La disposición anterior tiene concordancias con lo que manda el inciso 2 del Art. 190: *“En la Contratación Pública procederá el arbitraje en Derecho, previo pronunciamiento favorable de la procuraduría General del Estado”*

El Art. 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé la instancia única: *“De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

La Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene algunos articulados que implican beneficios para las compras públicas y que fueron dispuestos en la Ley sin Número publicada en el Suplemento 2 del Registro Oficial N° 100 del 14 de octubre del 2013.

⁸⁸ Ley Sin Número, Publicada en el Suplemento II del Registro Oficial N° 100 del 14 de Octubre del 2013

CAPÍTULO IV
LAS GARANTIAS EN LA CONTRATACION PÚBLICA

4. Concepto y generalidades

Según el criterio del tratadista William López Arévalo, *“es una obligación accesoria que garantiza el cumplimiento de la obligación principal, cuyo fin es asegurar el estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. Consecuentemente, su vigencia estará supeditada a la existencia del contrato principal, pues, terminará cuando concluya dicho contrato. Por eso, el fin u objetivo de las garantías será siempre el asegurar el total y correcto cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, más no indemnizar, ya que el Ente Estatal, aun ejecutando las garantías conservará su derecho de demandar al contratista por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración.*

La forma, clases, montos y los plazos para presentar las garantías se hallan regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como lo veremos más adelante. Con el fin de asegurar la perfección del contrato y su correcta ejecución, se exige al contratista la constitución de garantías a favor de la Entidad, las cuales deben cobijar los riesgos que eventualmente conlleve la inobservancia de las obligaciones a las que se encuentra sujeto, es por esta razón, que según el caso particular de cada contrato deben ampararse:

- *El buen manejo y correcta inversión del anticipo;*
- *Pago de obligaciones a favor de terceros;*
- *Efectivizarían las multas;*
- *El fiel cumplimiento; y,*
- *La calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos⁸⁹.*

La Entidad Contratante tiene la opción de elegir la forma de garantía que ha de rendir el contratista, conforme se lo determine en los pliegos, resaltando que las garantías podrán constituirse por combinación de ellas. Las garantías se emitirán siempre en dólares estadounidenses, por ser la moneda de curso legal en el país.

Finalmente es muy importante tomar en cuenta que antes de la suscripción del contrato se deben exigir las garantías de conformidad con la Ley, so pena de las sanciones administrativas, civiles o penales para los responsables.

⁸⁹ William López Arévalo, 2013, p. 180 y ss.

4.1. Características de las garantías.

1. **Unilateralidad.** Porque la elección de la forma de garantía queda a elección de la Entidad Contratante, conforme lo dispone el Art. 117 del Reglamento General.
2. **Accesorias.** Porque sigue la suerte de la obligación principal que garantiza.
3. **Con sustanciales.** Su existencia es propia del procedimiento administrativo de contratación.
4. **Incondicionales.** Porque no pueden estar sujetas a condición de ninguna naturaleza y cualquier cláusula en contrario se entenderá como no escrita.
5. **Irrevocables.** Porque una vez rendidas, no pueden ser revocadas y solo terminarán cuando se cumpla la obligación principal.
6. **De cobro o ejecución inmediata.** Las empresas de seguros tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la solicitud que por escrito haga el asegurado, sin que pueda exigir documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno, y su incumplimiento dará lugar a las sanciones por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la suspensión inmediata de las operaciones, conforme lo establece el Art. 42 de la Ley General de Seguros. **Igual obligación tienen los bancos o instituciones financieras que hayan otorgado garantías.**
7. **Preferentes.** La Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión, para hacer efectiva la garantía.
8. **Inembargables.** Que tiene plena relación con la preferencia, en tal sentido siempre se cubrirá primeramente las indemnizaciones a que tenga derecho la Administración; e,
9. **Independientes.** Ya que no se admiten garantías indeterminadas, pues deben constituirse en forma independiente para cada contratación.

4.1.1. Formas de garantías.

El CAPÍTULO III del Título IV de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, trata de las garantías, y en el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla las siguientes formas de garantías: “En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

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 del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;
4. Depósitos de 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 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; y,
5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la entidad contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.

El Numeral 3 concuerda con el Art. 2309 del Código Civil que da la definición de hipoteca: “Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”. El Inciso Segundo del Numeral 5 del Art. 73 que se está invocando concuerda con el numeral 2 del Art. 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 si.- También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito*

pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias.

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.- La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública⁹⁰.

Lo transcrito tiene concordancia con los Arts. 89 a 100 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.1.2. Contratación Directa.

El Art. 89 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la sujeción al régimen de contratación directa: "Se encuentran sujetos al régimen de contratación directa:

1. Los estudios para la formulación de estrategias comunicacionales y de información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional, comprendiendo estos estudios, sondeos de opinión, determinación de productos comunicacionales, medios, servicios, actividades para su difusión y similares.
2. Los medios y espacios comunicacionales a través de los cuales se procederá a la difusión de la publicidad comunicacional.
3. Por excepción, en casos considerados como urgentes, si la unidad responsable de la comunicación, imagen y publicidad institucional considerare que la contratación de los productos o servicios deben efectuarse por contratación directa y así se autorizare por parte de la máxima autoridad de la institución, particular que deberá constar de la respectiva resolución.-*En el caso de contratación directa se observará el siguiente procedimiento:*

⁹⁰ Reforma dada en la Ley sin Numero publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 48 del 16 de octubre del 2009

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado revisará la petición de la unidad requirente e invitación y la oferta efectuadas previamente que se adjuntarán a la misma, y, solicitará, de estimar pertinente que prosiga el proceso, la respectiva disponibilidad de fondos para atender el requerimiento, hecho lo cual emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial y adjudicará el contrato a la oferta presentada o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado. En caso de que se declare desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá iniciar un nuevo proceso de contratación directa con otro oferente, siguiendo el procedimiento establecido en este artículo”⁹¹.

4.1.3. Proceso de selección.

El Art. 90 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula el procedimiento para el proceso de selección: “En el caso de que la entidad contratante optare por contratar productos comunicacionales y servicios comunicacionales a través de un proceso de selección, se observará el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial aprobará los pliegos y dispondrá el inicio del procedimiento especial, estableciendo el cronograma para el proceso.
2. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante procederá a invitar directamente al menos a 3 proveedores y máximo 5 inscritos en el Registro Único de Proveedores, adjuntando la documentación pertinente.
3. Las ofertas se presentarán en el lugar que se determine en los pliegos y hasta el día y hora previstos en los mismos, el cual no podrá exceder de 3 días contados a partir de la publicación de la resolución.
4. Recibida la oferta, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, aplicando los criterios de valoración previstos en los pliegos, seleccionará a la oferta que más convenga a los intereses institucionales, pudiendo al efecto apoyar en una comisión técnica.

⁹¹ Decreto Ejecutivo N° 1449, Art. 2, publicado en el Registro Oficial N° 916 del 20 de marzo del 2013

5. La adjudicación se efectuará al oferente que cumpla con todos los requisitos previstos en los pliegos, de conformidad con los parámetros de evaluación y tomando en cuenta el mejor costo, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección, de conformidad con el numeral 18 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
6. La adjudicación podrá efectuarse por la totalidad de los productos o servicios requeridos o parte de ellos, de así convenir los intereses institucionales.
7. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada, adjudicará la oferta, aun cuando recibiere una sola, si ésta es conveniente a los intereses institucionales, o, declarará desierto el procedimiento, sin lugar a reclamo por parte de los oferentes.
8. En caso de que se declare desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá iniciar un nuevo proceso de contratación directa con otro oferente, siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 89”.

El Art. 91 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula el pago: “En el caso de los procesos de contratación directa previstos en el Apartado I de esta Sección, el pago podrá efectuarse una vez difundidos los productos comunicacionales o ejecutadas las actividades o servicios comunicacionales, de conformidad con las normas aplicables al caso”.

4.1.4. Asesoría y Patrocinio Jurídico.

El Art. 92 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula el procedimiento: “Las contrataciones de Asesoría Jurídica y/o las de Patrocinio Jurídico requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución fundamentada, demostrando la existencia de la circunstancia material y/o necesidad concreta que le faculta acogerse al Régimen Especial para la contratación de Asesoría Jurídica y/o Patrocinio Jurídico, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial.

2. En los pliegos se deberá describir detalladamente las características del perfil profesional requerido, formación, competencias y capacidades generales y específicas, así como la formación o experiencia en las materias o áreas del derecho sobre las cuales versará la materia del contrato.
3. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado enviará la invitación al proveedor previamente seleccionado, explicando en términos generales el objeto de la invitación y señalando el día y la hora en que deberá concurrir para celebrar una audiencia en la que se le proporcionará toda la información que sea pertinente, se absolverán las consultas y se realizarán las aclaraciones requeridas, previa la suscripción de un convenio de estricta confidencialidad, de todo lo que cual se dejará constancia en un acta.
4. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se procederá a la recepción de la oferta del proveedor invitado.
5. Recibida la oferta, en la fecha prevista en la invitación, la máxima autoridad, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado.

Consultas puntuales y específicas.- Bajo esta figura se podrá obtener la prestación de servicios de asesoría jurídica para la absolución de consultas puntuales y específicas, siempre que éstas tengan como valor total un presupuesto estimado que no supere en el año por cada proveedor el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.0000005 por el PIE; en cuyo caso, se observará el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante determinará la necesidad de realizar consultas jurídicas de carácter puntual y específico de carácter especializado que deban ser absueltas por el abogado o estudios jurídico seleccionado; señalando el perfil del profesional o estudio jurídico; el valor previsto a ser pagado (por hora), el número estimado de horas de consulta; así como la certificación presupuestaria correspondiente.
2. Una vez realizada la consulta, el abogado o estudio jurídico remitirá la factura correspondiente, en la que se especifique el número de horas atendidas, el valor total facturado, así como un informe sucinto del servicio brindado; el que será aprobado por la máxima autoridad, disponiendo su pago”.

4.1.5. Obra artística, literaria o científica.

El Art. 93 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula el procedimiento: “Las contrataciones de obras o actividades artísticas, literarias o científicas, requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución en la que se justifique la necesidad de la contratación de la obra artística, literaria o científica, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial.
2. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntando la documentación descrita en el número anterior y la identificación del proveedor invitado, señalando día y hora en que fenece el período para la recepción de la oferta.
3. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa al proveedor seleccionado con toda la información publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.
4. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.
5. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se recibirá la oferta del proveedor invitado.
6. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado; resultado que será publicado en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

El Art.... (93.1) del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula las garantías contractuales: “*En las contrataciones de esta sección, las*

*garantías contractuales podrán ser otorgadas de forma personal, mediante pagarés o letras de cambio, endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista*⁹².

4.1.6. Repuestos o accesorios.

El Art. 94 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la procedencia: “Las contrataciones de repuestos o accesorios requeridos por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, para el mantenimiento, reparación y/o re potenciamiento de equipos y maquinarias de su propiedad, entendiéndose como tales a dispositivos, aparatos, naves, mecanismos, máquinas, componentes, unidades, conjuntos, módulos, sistemas, entre otros, que puede incluir el servicio de instalación, soporte técnico y mantenimiento post venta, siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal www.compraspublicas.gob.ec, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución en la que se justifique la necesidad de adquirir los repuestos y accesorios directamente por razones de funcionalidad necesidad tecnológica u otra justificación que le faculta acogerse al Régimen Especial, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;
2. La máxima autoridad propenderá a que esta adquisición de repuestos y accesorios se la realice con el fabricante o distribuidores autorizados, evitando que existan intermediarios;
3. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntando la documentación señalada en el numeral I anterior y la identificación del fabricante proveedor autorizado, señalando el día y hora en que fenece el período para recepción de las ofertas;
4. Una vez publicada la resolución la entidad contratante enviará invitación directa al fabricante o proveedor autorizado seleccionado con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;

⁹² (Reformado por el decreto ejecutivo N° 18 – 69 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 648 del 4 de agosto del 2009)

5. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia preguntas y aclaraciones, de la cual levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;
6. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se procederá a la recepción de la oferta del proveedor invitado a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec;
7. La máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado.

4.1.7. Bienes y servicios únicos en el mercado o proveedor único.

El Art. 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la procedencia: *“Se observará el mismo procedimiento previsto en la sección anterior para los procesos de adquisición de bienes o servicios únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor, o, que implican la contratación del desarrollo o mejora de tecnologías ya existentes en la entidad contratante, o la utilización de patentes o marcas exclusivas o tecnologías que no admitan otras alternativas técnicas.”*

4.1.8. Transporte de correo interno e internacional.

El Art. 96 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública regula los contratos de Correos del Ecuador: *“Los contratos de correo internacional y los de transporte interno de correo que celebre la empresa Correos del Ecuador, se regirán por las normas contenidas en las Actas de la Unión Postal Universal, de la Unión Postal de las Américas y España y demás convenios internacionales, ratificados por el Ecuador.”*

El Art. 97 Correos Rápidos o Courier del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública regula *“Las contrataciones de transporte de correo interno o internacional, requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la ley, con empresas de Correos Rápidos o courier, distintos a la empresa Correos del Ecuador, deberán llevarse a cabo siguiendo el siguiente procedimiento:*

1. *La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución en la que se justifique la existencia de la circunstancia o necesidad que le faculta acogerse al Régimen Especial, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;*
2. *Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, adjuntando la documentación referida en el número 1 anterior y la identificación de los proveedores invitados, señalando día y hora en que fenece el período para recepción de las ofertas;*
3. *Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa a los proveedores seleccionados, que serán mínimo dos (2) y máximo cinco (5), con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;*
4. *En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;*
5. *En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, se procederá a la recepción de las ofertas de los proveedores invitados;*
6. *La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta, aun cuando se recibiere una sola si conviene a los intereses institucionales, caso contrario declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del o los oferentes.”*

4.1.9. Contratos entre entidades públicas o sus subsidiarias.

El Art. 98 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la procedencia: “Se sujetarán al procedimiento establecido en esta sección las contrataciones que celebren:

1. *El Estado con entidades del sector público, o éstas entre sí;*
2. *El Estado o las entidades del sector público con:*

- 2.1. *Las empresas públicas o las empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento (50%) a entidades de derecho público;*
 - 2.2. *Las empresas subsidiarias de aquellas señaladas en el numeral 2.1 o las subsidiarias de éstas; y,*
 - 2.3. *Las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción superior al cincuenta por ciento;*
3. *Entre sí, las empresas públicas, las subsidiarias de éstas, o las empresas creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica cuyo capital rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción superior al cincuenta por ciento*⁹³.

El Art. 99 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública regula el procedimiento: *“Para las contrataciones de las entidades contratantes previstas en el artículo anterior, se observará el siguiente procedimiento:*

1. *La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución en la que conste la conveniencia y viabilidad técnica y económica de la contratación; aprobará los pliegos, el cronograma del proceso; y, dispondrá el inicio del procedimiento especial;*
2. *Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, adjuntando la documentación descrita en el numeral anterior y la identificación de la entidad o empresa invitada, señalando el día y la hora en que fenece el período para la recepción de la oferta;*
3. *Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa a la entidad o empresa seleccionada con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;*
4. *En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gob.ec;*

⁹³ Decreto ejecutivo N° 841 Art. 7, Publicado en el Registro Oficial N° 512 del 15 de agosto del 2011

5. *En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, se procederá a la recepción de la oferta de la entidad o empresa invitada;*
6. *La máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, si un lugar a reclamo por parte del oferente invitado.”*

El Art. 100 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública regula las contrataciones con empresa – públicas internacionales: *“Las contrataciones que celebren el Estado o las entidades y empresas consideradas en el numen 8 del Art. 2 de la Ley, con empresa públicas de los Estados de la Comunidad Internacional, se realizarán de conformidad con los términos y condiciones constantes en los tratados, convenios, protocolos y demás instrumentos internacionales, de haberlos; así como, en acuerdos, cartas de intención y demás formas asociativas; en el caso de no haberse previsto un régimen de contratación específico, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo precedente.- Para el propósito de este artículo, empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional se entienden a las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituida bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado de la Comunidad Internacional, en una proporción superior al cincuenta por ciento”.*

No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del Art. 2 de esta Ley. Para hacer efectiva la garantía, la entidad contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión. Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. 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 (2) años⁹⁴. Las formas de garantía que se aceptarán para el fiel cumplimiento del contrato son:

⁹⁴ (Ley Sin Número publicada en el Suplemento 2 del Registro Oficial N° 100 del 14 de octubre del 2013)

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

4.2. La garantía por anticipo.

Es la que rinde el adjudicatario para garantizar el buen uso del anticipo recibido, en los contratos donde se establezca esta forma de pago. El monto del anticipo lo regulará la Administración y la garantía que se rinda deberá cubrir el cien por ciento del valor del anticipo y deberá ser entregada por el adjudicatario en forma previa a recibirlo. Para confirmar la veracidad del tratadista se transcribe el Art. 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dispone la garantía por anticipo: *“Si por la forma de pago establecida en el contrato, la entidad contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato. El monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación.”*

4.3. La garantía técnica.

El Art. 76 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se refiere a la garantía técnica para ciertos bienes. Es la que rinde el adjudicatario en los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos. Además, a esta garantía que deberá ser rendida en forma previa al momento de la suscripción del contrato, se exigirá una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.

Estas garantías se caracterizan por ser independientes y subsistir luego de cumplida la obligación principal, pues entran en vigencia a partir de la entrega recepción del bien. De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en la Ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato.

El Art. 76 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe la garantía técnica para ciertos bienes: *“En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, 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.- Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.- De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta Ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato.- Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien”.*

4.4. Contratos en los que no se requiere la rendición de garantías.

Conforme lo dispone el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, no se exigirán garantías en los contratos que celebren el Estado con Entidades del Sector Público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento a Entidades de Derecho Público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las Entidades del Sector Público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento a Entidades de Derecho Público y con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional.

La garantía de fiel cumplimiento, no se exigirá en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago; y, tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000003 por el Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

4.5. La devolución de garantías.

El Art. 77 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública exige la devolución de las garantías que serán devueltas cuando se hayan cumplido todas las obligaciones que avalan; para el efecto se observarán las siguientes reglas:

1. La garantía de fiel cumplimiento del contrato, se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única;
2. La garantía por anticipo, se reducirá en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios y se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad; y,
3. La garantía técnica, para su devolución observará las condiciones en las que se emite.

El Art. 77 la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública exige la devolución de las garantías: *“En los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta. En los demás contratos, las garantías se devolverán a la firma del acta recepción única o a lo estipulado en el contrato”*⁹⁵.

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 del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral;
4. Depósitos de 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

⁹⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Cap. III, Arts. 73,74,75,76 y 77

valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del 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; y,

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

El Art. 118 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, también regula la devolución de garantías: *"Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan.- La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única.- La garantía de buen uso del anticipo se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad.- La garantía técnica observará las condiciones en las que se emite"*⁹⁶.

4.6. La ejecución de las garantías.

La exigencia de la efectividad de las garantías constituidas para respaldar el cumplimiento del contrato es dable desde el momento en que la Entidad tiene o ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del hecho que motive la declaratoria del siniestro de incumplimiento mediante acto administrativo motivado. Para proceder a ejecutar las garantías es muy importante que se observe el debido proceso, para evitar que en lo futuro se reviertan demandas contra la Entidad por inobservancia de los procedimientos legales.

En los casos de terminación unilateral del contrato, si el contratista no pagare el valor requerido dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de la terminación unilateral, la Entidad Contratante solicitará por escrito a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubiere otorgado las garantías, que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la Entidad Contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago. Se ejecutarán las garantías de fiel cumplimiento, y si fuera del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato.

⁹⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 118: **Devolución de garantías**

4.7. Clases de garantías.

Nuestra Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla las siguientes clases de garantías:

1. Garantía de fiel cumplimiento;
2. Garantía por anticipo; y,
3. Garantía técnica.

4.7.1. La garantía de fiel cumplimiento.

El Art. 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone sobre la garantía del fiel cumplimiento que es la que tiene como fin asegurar el pleno y correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales y responder por las que se contrajeren a favor de terceros relacionados con el contrato. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales.

El adjudicatario la rendirá antes o a la firma del contrato por un monto equivalente al 5% del valor del contrato. Pero, en los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

La garantía de fiel cumplimiento, no se exigirá en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes mueble que se entreguen al momento de efectuarse el pago; y, tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000003 por el Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, para ratificar la fundamentación, se transcribe la disposición del Art. 74 que dispone sobre la Garantía de fiel cumplimiento: *“Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor*

de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del Art. 73 de esta Ley. No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago. Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.”

4.8. Las garantías según el Reglamento.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Capítulo III regula las garantías.

4.8.1. Combinación de garantías.

En el Art. 117 la combinación de garantías: “Las garantías a que se refiere el Art. 73 de la Ley, podrán constituirse por combinación de ellas. La elección de la forma de garantía queda a opción de la entidad contratante, conforme se lo determine en los pliegos.-Todas las garantías, asegurarán el total cumplimiento de las obligaciones pertinentes, debiendo constituirse en forma independiente para cada contratación.- En todo proceso de contratación, las garantías se emitirán en dólares estadounidense, moneda de curso legal en el país”.

4.8.2. Devolución de garantías.

El Art. 118 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la devolución de Garantías: *“Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan. La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única. La garantía de buen uso del anticipo se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad. La garantía técnica observará las condición en las que se emite”*.

4.8.3. Garantía adicional.

El Art. 119 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la **Garantía adicional**: *“Si en un contrato que por disposición del Art. 74 inciso quinto de la Ley no se contempló inicialmente la entrega de la garantía de fiel cumplimiento, pero cuyo valor se incrementare por la celebración de contratos complementarios, órdenes de trabajo o similares, deberá previo a la celebración del contrato complementario o de la orden de trabajo, obtener la garantía de fiel cumplimiento del contrato, considerando el monto total del contrato desde su celebración”*⁹⁷

4.9. Vigencia, y ejecución de las garantías.

4.9.1. Vigencia de las garantías.

He manifestado que las entidades públicas para la celebración de contratos deben sujetarse a lo que dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, según lo establece su Art. 1 que determina su objeto y ámbito, y que, en el caso de garantías contractuales, debe respetar lo que señalan algunas disposiciones.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, consigna expresamente la obligación que tienen los oferentes y contratistas de mantener en vigencia las garantías otorgadas, de acuerdo a su naturaleza y términos de la oferta y del contrato.

⁹⁷ Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública, Cap. III: de las garantías, Arts. 117,118 y 119.

4.9.2. Ejecución de las garantías.

De conformidad con el numeral 4 del Art. 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: "*Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista*", fundamentalmente da el derecho a la entidad contratante, de ejecutar:

- La garantía de fiel cumplimiento en los contratos de obra, bienes y servicios;
- El fondo de garantía en los contratos de obras; y,
- La garantía por el anticipo, en la parte no devengada, en obras, bienes y servicios.

En concordancia con lo que dispone el numeral 4 antes transcrito, el autor William López Arévalo (2013 pp. 186-187) explica que la exigencia de la efectividad de las garantías constituidas para respaldar el cumplimiento del contrato es dable desde el momento en que la Entidad tiene o ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del hecho que motive la declaratoria del siniestro de incumplimiento mediante acto administrativo motivado.- Para proceder a ejecutar las garantías es muy importante que se observe el debido proceso, para evitar que en lo futuro se reviertan demandas contra la Entidad por inobservancia de los procedimientos legales.

En los casos de terminación unilateral del contrato, si el contratista no pagare el valor requerido dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de la terminación unilateral, la Entidad Contratante solicitará por escrito a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubiere otorgado las garantías, que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la Entidad Contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago. Se ejecutarán las garantías de fiel cumplimiento, y si fuera del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato.

CAPÍTULO V
RESULTADOS ESPERADOS

5. Una de las compras de las entidades públicas

El Sistema Nacional de Compras Públicas, puesto en vigencia mediante el Decreto Ejecutivo N° 258, dictado por el Presidente de la República el 9 de abril del 2007, Considerando: Que es necesario impulsar una revolución ética de combate frontal a la corrupción, para lo cual se requiere crear un Sistema Nacional de Compras Públicas, que transparente los procesos de contratación pública; y, que además sea abierto a la producción nacional, incida en la generación de empleo y fomento y asegure la participación efectiva de micro, pequeñas y medianas empresas;

Que para lograr los objetivos de transparencia en la contratación pública y el fomento de la producción nacional, se requiere coordinar las actividades que realicen las diferentes carteras de Estado e instituciones involucradas con la contratación pública, mediante la creación de un Consejo Nacional que dirija el Sistema Nacional de Compras Públicas;

Que de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 145, publicado en el Registro Oficial N° 37 del 9 de marzo del 2007, corresponde al Ministerio de Industrias y Competitividad promover las compras públicas como un medio para reactivar y dinamizar la producción nacional, aplicando metodologías de desagregación tecnológica y administrando un Sistema Nacional de Compras Públicas transparente y efectivo;

Que se requiere coordinar y fortalecer la compra electrónica a través del aprovechamiento de la tecnología informática y de internet, para garantizar la transparencia y permitir mayor acceso e información a toda la sociedad ecuatoriana para propiciar la veeduría ciudadana; y,

En ejercicio de la facultad que le confieren los numerales 5 y 9 del Art. 171 de la Constitución Política de la República y el Art. 40 de la Ley de Modernización del Estado, Decreta: crear el **Sistema Nacional de Compras Públicas**. El texto del mencionado decreto: dispone el Art. 1 determina los **objetivos generales**: *"El Sistema Nacional de Compras Públicas, entendido como el conjunto de procesos, procedimientos y mecanismos de evaluación de las compras realizadas por las instituciones del Estado, estará orientado a la consecución de los siguientes objetivos generales:*

- *Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en las compras públicas;*
- *Convertir las compras públicas en un elemento dinamizador de la producción nacional;*
- *Promover la participación de micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, como proveedoras del Sector Público;*

- *Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;*
- *Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional; y,*
- *Modernizar los procesos de compras públicas para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado".*

Compras de inclusión. No se aplicarán las normas sobre compras de inclusión hasta que el INCP publique los modelos de documentos precontractuales, contractuales y la documentación pertinente. Las normas sobre las compras de inclusión se aplicarán con los modelos propios que elaboren las entidades contratantes, sin necesidad de desagregación tecnológica, ni porcentaje de participación nacional⁹⁸.

El Art. 73 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula la sujeción al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y al PAC. **Procedimiento.** Las entidades que presten servicios de salud⁹⁹ y que se hallen comprendidas en el ámbito de la Ley, deberán adquirir los fármacos del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos así como aquellos contemplados en los casos previstos en el Art. 6 de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos genéricos de Uso Humanitario, los cuales, salvo las situaciones de emergencia establecidas en dicha disposición, deberán estar previstos en los respectivos planes anuales de contratación.

"Todos los fármacos que se adquieran deben cumplir con los requisitos sanitarios establecidos en la Ley Orgánica de Salud que permitan garantizar su calidad, seguridad y eficacia"¹⁰⁰.

El Art. 74 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula el Certificado Sanitario de Provisión de Medicamentos: *"La selección de las ofertas de provisión de fármacos se hará sólo entre los Proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores (RUP), para cuyo efecto, deberán haber obtenido previamente el certificado sanitario de provisión de medicamentos emitido por la Autoridad Sanitaria Nacional, con el cual se garantiza el cumplimiento de condiciones técnicas y sanitarias exigidas en la Ley Orgánica de Salud y sus reglamentos, sin perjuicio de que en el ejercicio de las competencias y atribuciones otorgadas por la Ley".*

⁹⁸. REGLAMENTO General de la LOSNCP, Disposición Transitoria Primera y Art. 8 del Reglamento INCP 001-08

⁹⁹. Como es el caso del Hospital "Carlos Andrade Marín" de Quito

¹⁰⁰. DECRETO Ejecutivo N° 401, Publicado en el Registro Oficial N° 230 del 7 de julio del 2010, Art. 73: **Sujeción al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y al PAC**

El Art. 75 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula la selección: *"Entre las ofertas de los fármacos, presentadas por los proveedores habilitados conforme al artículo precedente, se seleccionará aquellas que cumplan con los requisitos exigidos de acondicionamiento, presentación autorizadas para su comercialización y las establecidas en la ficha técnica del producto"*.

El Art. 76 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula los **controles**: *"Todas las adquisiciones de fármacos, que se realicen al amparo de la Ley y de este Reglamento General, sea cual fuere el procedimiento de contratación adoptado, estarán sujetas a controles de calidad post registro aleatorios, sea en los lugares de fabricación, almacenamiento, transporte, distribución o expendio, control que lo efectuará la autoridad sanitaria nacional"*¹⁰¹.

Compras corporativas. El Art. 29 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las dispone: *"Con el objeto de conseguir mejores condiciones de contratación y aprovechar economías de escala, dos o más entidades podrán firmar convenios interinstitucionales con el fin de realizar en forma conjunta un procedimiento de selección único, para la adquisición de bienes, ejecución de obras de interés común o prestación de servicios incluidos los de consultoría.*

*Se observarán los procedimientos correspondientes de acuerdo al monto y naturaleza de la contratación.- Para la elaboración del convenio se observarán los modelos de uso obligatorio desarrollados por el Instituto Nacional de Contratación Pública.- Una vez culminado el proceso de selección, si la contratación fuera visible, se suscribirán contratos independientes entre cada entidad y el o los adjudicatarios"*¹⁰².

El inciso tercero del artículo antes transcrito, tiene concordancia con el Art. 27 de la misma Ley porque prescribe precisamente los **modelos obligatorios**: *"Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos precontractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, que serán elaborados y oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado"*¹⁰³.

¹⁰¹. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública, Arts. 72 a 76

¹⁰². LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 29: **Compras corporativas**

¹⁰³. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 27: **Modelos obligatorios**

5.1. Seguimiento precontractual: elaboración de pliegos, convocatoria, resolución de inicio de proceso, puja, un solo oferente, negociación y adjudicación.

5.1.1. Elaboración de pliegos.

Los modelos de pliegos de uso obligatorio para los procedimientos de catálogo electrónico, menor cuantía, cotización y licitación de obras, bienes y servicios, y aquellos relacionados con contratación de consultoría, en todas sus formas, según el Art.19 de la Resolución INCOP – 039 – 2010, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 169 del 12 abril del 2010 resolvió: "Los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos menor cuantía bienes y servicios y menor cuantía obras, expedidos mediante resolución INCOP 035 – 09 del 28 de octubre de 2009, entraron vigencia a partir del 1 de marzo de 2010".

La resolución N° 035 – 09 del directorio ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, **considerando:** Que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública, LOSNCP, en numeral 24 de su Art. 6, define a los pliegos como a los documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento de contratación, que se sujetaran a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública; que los Arts. 10, Numeral 8; y, 27 de los LOSNCP, en concordancia con el Art. 28 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, RGLOSNCP, prevén que el Instituto Nacional de Contratación INCOP, mediante resolución expida los modelos de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública;

Que a través de los modelos de pliegos de uso obligatorio, la Entidad Contratante pone a disposición de los proveedores la información técnica, económica y legal de cada proceso de contratación, incluyendo la aplicación de márgenes de preferencia y otros parámetros establecidos en el Sistema Nacional de Contratación Pública, propendiendo a la eficacia, eficiencia y calidad de la obra, bienes y servicios -incluidos los de consultaría- que se pretenda contratar, y evitando afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, establecer diferencias arbitrarias entre éstos o exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional;

Que mediante Decreto Ejecutivo 1700, publicado en el Registro Oficial 588 del 12 de mayo de 2009, se expidió el nuevo Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional

de Contratación Pública, cuerpo normativo que contiene sustanciales modificaciones respecto del reglamento anterior; que a través de oficio T.1056 – SGJ – 09 – 1552 del 18 de junio de 2009, la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República ha solicitado la incorporación en los modelos de pliegos, de disposiciones relacionadas con la concesión de anticipos para la ejecución de obra, la compra de bienes y la contratación de servicios;

Que mediante oficio T.1056 – SGJ – 2009 – 2279 del 6 de octubre de 2009, la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República ha solicitado la incorporación en los modelos de pliegos, de disposiciones relacionadas con la ampliación de plazo, contratación de rubros nuevos y contratos complementarios en contratos de obra; y, de preferencia para la adquisición de bienes de producción nacional; que mediante oficio 07555 del 26 de mayo de 2009, el Procurador General del Estado ha solicitado la incorporación en los modelos de pliegos, del modelo de cláusula de convenio arbitral; que para la expedición de los presentes modelos de pliegos, el INCOP cuenta con la asesoría de la Procuraduría y la Contraloría Generales del Estado, conforme a los oficios 08532 del 29 de julio de 2009, suscritos por el sub procurador General del Estado y 12858 DIAPA del 8 de julio de 2009 y 14570 DIAPA del 30 de julio de 2009, suscritos por el Contralor General del Estado; que en función de los cambios normativos y a la necesaria actualización que la práctica exige, es necesaria la publicación de nuevos modelos de pliegos de uso obligatorio; y, en uso de sus facultades legales, resolvió Oficializar los: Modelos de pliegos de uso para los procedimientos de catálogo electrónico, menor cuantía, cotización y licitación de obras, bienes y servicios, y aquellos relacionados con la contratación de consultoría, en todas sus formas.

5.1.2. Modelos de pliegos de uso obligatorio.

El Art. 1 de los modelos de pliegos de uso obligatorio para los procedimientos de catalogo electrónico de menor cuantía, cotización y licitación de obras, bienes y servicios y aquellos relacionados con la contratación de consultoría, dispone: *“Se oficializa los modelos de pliegos de uso obligatorio de los siguientes procedimientos, los cuales entrarán en vigencia según consta en el cuadro adjunto”*:

	PROCEDIMIENTO	VERSIÓN	FECHA DE VIGENCIA
1.	Compra por Catálogo	2.0	Publicación en el Registro Oficial
2.	Menor Cuantía Obras	1.0	La que notificará el INCOP una vez que se haya adecuado la herramienta en el Portal
3.	Menor Cuantía Bienes y	1.0	La que notificará el INCOP una vez que se haya

	Servicios		adecuado la herramienta en el Portal
4.	Cotización Obras	1.0	Publicación en el Registro Oficial
5.	Cotización en Bienes y Servicios	1.0	Publicación en el Registro Oficial
6.	Licitación Obras	2.0	Publicación en el Registro Oficial
7.	Licitación Bienes y Servicios	2.0	Publicación en el Registro Oficial
8.	Consultoría Contratación Directa	2.0	Publicación en el Registro Oficial
9.	Consultoría Lista Corta	2.0	Publicación en el Registro Oficial
10.	Consultoría Concurso Público	2.0	Publicación en el Registro Oficial

El Art. 2 (Idem) determina las condiciones generales y específicas de los modelos de pliegos: *“Las condiciones generales establecidas en cada uno de los modelos de pliegos publicados, al constituir reglas comunes del proceso y no contener modificaciones por parte de la Entidad Contratante, no requieren ser impresas para efectos del desarrollo de un proceso de contratación respectivo. Estas condiciones son de uso obligatorio y no podrán ser modificadas entidades contratantes.- las condiciones específicas de cada modelo de pliego, al contener instrucciones o parámetros establecidos por cada Entidad contratante, deberán ser impresas. Estas condiciones cada Entidad Contratante las ajustara de acuerdo a la naturaleza de cada contratación, siempre y cuando se respete las disposiciones de la LOSNCP, y su Reglamento General y de las resoluciones del INCOP que sean aplicables”*.

5.1.2.1. Modelo de pliegos compra por catálogo electrónico.

La versión 2.0 de octubre del 2009 (nombre de la entidad contratante)

- Código del proceso: (cate) - (siglas entidad) - (número correlativo) - (año)
- Objeto de Contratación: (Tipo de compra - Objeto del proceso de contratación)
(Ciudad) (Fecha)

Requerimientos y Especificaciones Técnicas Certificación de la Disponibilidad Presupuestaria Verificación de Bienes y Servicios Normalizados en el Catálogo Electrónico Resolución de Aprobación de los pliegos Acta de entrega - recepción.

SECCIÓN I: REQUERIMIENTOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

1. Antecedentes Básicos de la Entidad Contratante:

Razón Social

Representante Legal

RUC

Dirección

Piso

Edificio

Cantón

Provincia

2. Datos de la Unidad Requirente del Bien/Servicio Normalizado

Área/Departamento

Nombre del Responsable

Cargo

Teléfono

Correo Electrónico

3. Antecedentes Administrativos

Expediente de Adquisición

Bien/Servicio Normalizado

Descripción

Procedimiento de Adquisición Catálogo Electrónico

4. Etapas y Plazos

Fecha Estimada de Compra

Fecha Estimada de Entrega (Según convenio Marco)

Fecha Estimada de Pago

5. Especificaciones Generales y técnicas del Bien/Servicio

Presupuesto referencial

Partida Presupuestaria Categoría cpc

Bien o Servicio

Cantidad

Precio Unitario Especificaciones Técnicas (Relacionadas con las establecidas en el Catálogo Electrónico del Portal)

6. Garantías, según lo que corresponda y lo establecido en el Convenio Marco

Garantía de Fiel Cumplimiento

Garantía por Anticipo

Garantía Técnica

SECCIÓN II: CERTIFICACIÓN DE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA

La Dirección (Financiera o la que corresponda) de (Nombre de la Entidad Contratante) CERTIFICA que existe la Disponibilidad de recursos en el presupuesto anual para la adquisición directa de los bienes (descripción) que serán adquiridos a través del Catálogo Electrónico del Portal www.compraspublicas.gob.ec. El egreso respectivo se aplicará a la partida presupuestaria (número).

(Ciudad y fecha)

Director (Financiero)

(Entidad Contratante)

5.1.2.2. Modelos de pliegos subasta inversa electrónica.

La subasta inversa electrónica, actualizada en función de la resolución INCOP 044 2010 del 15 de junio del 2010.

5.1.3. Convocatoria.

De acuerdo con los Pliegos de Subasta Inversa Electrónica elaborados por¹⁰⁴ nombre de la entidad contratante, aprobados por (nombre y cargo de la máxima autoridad, mediante Resolución (numeró y fecha), se convoca a las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, o asociaciones de éstas, o compromisos de asociación o consorcio, legalmente capaces para contratar, a que presenten sus ofertas para la ejecución de (descripción del bien o servicio normalizado). El Presupuesto Referencial es de (valores en números y letras) dólares de Estados Unidos, sin incluir el IVA, y plazo estimado para la ejecución del contrato

¹⁰⁴ Indicar acto administrativo o decisorio, mediante el cual la máxima autoridad de la entidad contratante aprobó los pliegos

es de... (número de días, meses o años.- Las condiciones generales de esta convocatoria son las siguientes:

1. Los pagos del contrato se realizarán con cargo a los fondos provenientes de la partida presupuestaria (número de partida), de acuerdo con la certificación emitida por (área responsable de la emisión certificación de fondos) de (la entidad contratante), contenida en el Memorando (número) de (fecha). Los pagos se realizarán de conformidad con lo indicado con el proyecto del contrato.
2. Los Pliegos están disponibles, sin ningún costo, en el portal www.compraspublicas.gob.ec, de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del Art. 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública "LOSNC". El oferente que resulte adjudicado, una vez recibida la notificación de la adjudicación, pagará a la entidad el (valor en números). (La entidad contratante de considerarlo necesario, podrá establecer en los pliegos, un valor predeterminado a cobrarse al proveedor adjudicado, que deberá tener estricta relación con los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los pliegos).
3. Los interesados podrán realizar preguntas y recibir respuestas y aclaraciones de la entidad contratante, respecto al contenido de los Pliegos, a través del portal.
4. La oferta técnica se presentará de forma física en (dirección de la Entidad contante), hasta las (hora) del día (fecha), de acuerdo con lo establecido en el calendario del proceso.
5. El calendario del procedimiento de Subasta Inversa se realizará de acuerdo a los siguientes plazos:

Etapa	Fecha Límite	Hora
Publicación del proceso en el portal		
Fecha límite de preguntas		
Fecha límite de respuestas y aclaraciones		
Fecha límite de recepción de la oferta técnica		
Fecha límite para solicitar convalidación de errores		
Fecha límite para recibir convalidaciones		
Fecha límite para calificación técnica de participantes		

Fecha de inicio de la puja		
Fecha estimada de la adjudicación		

6. Duración del proceso de puja: (indicar en minutos, máximo sesenta).
7. Variación mínima de la puja: (porcentaje del presupuesto referencial).
8. (para e/ caso de bienes) Los oferentes calificados y habilitados para participar en la puja, deberán subir al Portal la oferta económica inicial hasta antes del inicio de dicha puja.- (para el caso de servicios) Los oferentes calificados para participar en la puja, deberán subir al Portal la oferta económica inicial antes del inicio de dicha puja.
9. Los requerimientos mínimos que deberá la documentación técnica de la oferta se señalan en los pliegos, en la sección condiciones específicas.
10. El oferente adjudicado, previo a la suscripción del contrato, deberá presentar las garantías de fiel cumplimiento del contrato por el 5 ciento de su valor, y cien por ciento del valor del (anticipo de ser pertinentes), en cualquiera de las formas establecidas en el Art. 73 de la LOSNSP.
11. El procedimiento se ceñirá a las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento General y resoluciones expedidas por el INCOP (ciudad y fecha).

Firma de la máxima autoridad (o su delegado) de la entidad contratante.

5.1.4. Objeto de la contratación.

Este procedimiento precontractual tiene como propósito principal seleccionar la oferta más conveniente para la (provisión/prestación del objeto del contrato).- (Se describirá de manera resumida: los bienes por adquirirse, o los servicios por prestarse, con sus características y requerimientos).

5.1.5. Fase precontractual.

En la documentación considerada como relevante que debe ser publicada en el portal tenemos el capítulo que se refiere a los documentos relevantes en las fases precontractual y contractual comunes a los procesos de contratación pública; y en el Art. 1 se determina la

fase precontractual: En la fase precontractual de los procesos de contratación pública, se publicará en el portal COMPRASPUBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec), los siguientes documentos considerados como relevantes:

- a) Estudios, diseños o proyectos;
- b) Estudio de desagregación tecnológica, si es pertinente, incluyendo el oficio de no objeción emitido por el INCOP (SERCOP);
- c) Certificación presupuestaria para el objeto de contratación correspondiente;
- d) Convocatoria o invitación para participar en el proceso, según el caso;
- e) Pliego;
- f) Resolución de aprobación de pliego e inicio del proceso;
- g) Preguntas, respuestas y aclaraciones correspondientes al proceso;
- h) Ofertas técnicas emitidas con firma electrónica, si la tuvieren, salvo la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme al pliego;
- i) Acta de apertura de las ofertas presentadas por los oferentes;
- j) Acta que detalle los errores de forma de la ofertas y por lo cual se solicita la convalidación de errores, así como el acta por la cual se han convalidado dichos errores, de ser el caso;
- k) Informe de evaluación de las oferta', realizadas por las subcomisiones de apoyo a la comisión técnica y/o por la comisión técnica, de ser el caso;
- l) Informe de evaluación de oferta, realizadas por la comisión técnica, de ser el caso;
- m) Cuadro resumen de calificación de las ofertas presentadas;
- n) Informe de la comisión técnica en la cual recomienda a la máxima autoridad o su delegado la adjudicación o declaratoria de desierto, según corresponda, del proceso de contratación;
- o) Garantías presentadas antes de la firma del contrato;
- p) Cualquier resolución de delegación emitida dentro de esta fase por la entidad contratante;
- q) Resoluciones de cancelación u declaratoria de proceso desierto, según el caso y de existir; y,
- r) Cualquier reclamo o recurso presentado dentro de esta fase, así como los actos emitidos por la entidad contratante con ocasión de su tramitación.

La información señalada en el numeral 3 del artículo 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, los proveedores invitados, se generará por el propio sistema, y se mantendrá disponible de manera pública en el portal COMPRASPUBLICAS.- En el caso que no se llegue a suscribir el contrato por causas

imputables al adjudicatario, la entidad contratante publicará en el portal la resolución de declaratoria de adjudicatario fallido, sin perjuicio de la notificación que deba efectuar a este, con la misma.- De igual manera se publicará en el portal la petición del adjudicatario para la firma del contrato, así como el acto por el cual se ha dejado sin efecto la adjudicación, de existir y de haberse emitido.

5.1.6. Fase contractual y de ejecución.

El Art. 2 de la documentación considerada como relevante que debe ser publicada en el portal el capítulo I se refiere a los documentos relevantes en las fases precontractual y contractual comunes a los procesos de contratación pública, y en el Art. 2 tenemos la fase contractual y de ejecución: En la fase contractual y de ejecución de los procesos de contratación pública, se publicarán en el portal COMPRASPUBLICAS, los siguientes documentos considerados como relevantes:

- a) contrato suscrito entre la entidad contratante y el contratista así como sus documentos habilitantes, de ser pertinente;
- b) contratos modificatorios, en caso de que necesario enmendar errores de conformidad con lo establecido en el Art. 72 de la LOSNCP;
- c) contratos complementarios, en caso de haberse celebrado acorde con lo dispuesto en el Capítulo VIII del Título IV de la LOSNCP;
- d) Notificación de disponibilidad del anticipo, cuando su pago implica que, a partir este hecho, corren los plazos de cumplimiento de obligaciones por parte del contratista;
- e) Órdenes de cambio, de haberse emitido;
- f) Documento suscrito por las partes respecto a diferencia en cantidades de obra, haberse emitido;
- g) Resolución de aprobación de la entidad contratante para la subcontratación, de ser el caso
- h) Garantías presentadas a la firma del contrato;
- i) Informe provisional y final o actas de recepción provisional, parcial, total y definitiva, debidamente suscritas, según sea el caso;
- j) Cronogramas de ejecución de actividades contractuales y de pagos;
- k) Comunicaciones al contratista respecto de la aplicación de multas u otras sanciones;
- l) Actos administrativos de sanción y multas;
- m) Cualquier resolución de delegación emitida dentro de esta fase por la entidad contratante; y,

- n) Cualquier reclamo o recurso presentado por el contratista, así como los actos emitidos por la entidad contratante con ocasión de su tramitación.

En el caso de que la entidad contratante pretenda terminar unilateralmente un contrato y previo a emitir la resolución correspondiente, deberá publicar la notificación efectuada al contratista concediéndole el término de 10 días para que justifique la mora o remedie el incumplimiento, junto con los informes económico y técnico referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.- De no justificar o remediar el incumplimiento, la entidad contratante subirá al portal la resolución de terminación unilateral del contrato, así como la declaratoria de contratista incumplido, sin perjuicio de la notificación que deba efectuar al contratista, con las mismas.- En caso de terminar el contrato por mutuo acuerdo se publicará el acto correspondiente. Toda la información relacionada con la fase contractual y de ejecución deberá publicarse antes de finalizar el proceso en el portal COMPRASPUBLICAS.

5.1.7. Puja.

Los modelos de pliegos de uso obligatorio para los procedimientos de catálogo electrónico determinan el procedimiento de evaluación y dentro de este numeral tratan la puja.

- a) **Calificación.-** “Se analizará la técnica mediante la aplicación de la metodología "cumple o no cumple o ("checklist"), posteriormente la entidad contratante calificará las ofertas que cumplan con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en estos pliegos, para lo cual se utilizara el siguiente formato:

PARÁMETRO SOLICITADO	PARÁMETRO OFERTADO	CUMPLE	NO CUMPLE

- b) **Habilitación.-** Con base en la información presentada por el proveedor en el formulario 6, el sistema informático del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP- habilitará a los proveedores calificados en el siguiente orden:

- b.1 Proveedores cuyo bien ofertado sea de origen nacional;

- b.2. De no existir oferta nacional, se habilitara a los proveedores de bienes de origen extranjero.- una vez realizado este proceso, se subirá al Portal el Acta de Evaluación, conforme indica el Art. 45 del Reglamento General LOSNCP.
- c) **Oferta económica inicial.**- Los proveedores cuya oferta haya sido calificada y habilitada deberán enviar la oferta económica inicial a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, a fin de participar en la puja.- las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participara en el acto de la puja.
- d) **Puja.**- En el día y hora señalados en la convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, en la cual participarán únicamente los proveedores calificados, habilitados y que hayan enviado su oferta económica inicial, cuyas ofertas se aplicarán los márgenes de preferencia detallados anteriormente, según corresponda.
- e) **Negociación única.**- De existir una sola oferta calificada, o si una sola oferta resultare habilitada, o un solo oferente presentare su oferta económica inicial, se realizará una sesión de negociación de acuerdo a lo establecido en el Art. 47 (reformado) del RGLOSNCNP.

Servicios:

- a) **Calificación.**- Se analizará la oferta técnica mediante la aplicación de la metodología "cumple o no cumple" (o "checklist"), posteriormente la entidad contratante calificará las ofertas que cumplan con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en estos pliegos, para lo cual se utilizará el siguiente formato:

PARÁMETRO SOLICITADO	PARÁMETRO OFERTADO	CUMPLE	NO CUMPLE

-SNCP- habilitará a los proveedores calificados. Una vez realizado este proceso, se subirá al portal el Acta de Evaluación, conforme indica el Art. 45 del Reglamento General de la LOSNCP.

5.1.8. Negociación.

Los modelos de pliegos de uso obligatorio para los procedimientos de catálogo electrónico determinan la Oferta económica inicial: *“Los proveedores cuya oferta haya sido calificada y habilitada, deberán enviar la oferta económica inicial a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec, a fin de participar en la puja.- Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participe en el acto de la puja.”*

Negociación única.- De existir una sola oferta calificada, o si una sola oferta resultare habilitada, o un solo oferente presentare su oferta económica inicial, se realizará una sesión de negociación de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 (reformado) del RGLOSNC.

Obligaciones del contratista.- Se detallarán todas las obligaciones que deberá cumplir el contratista para la correcta ejecución del contrato.

Obligaciones de la contratante.- Así mismo, se detallarán todas las obligaciones que deberá cumplir la entidad contratante para la ejecución correcta del contrato.

Forma de presentar la Oferta.- El oferente incluirá en su oferta la información que se determine en los formularios que constan en la Sección 6. Pueden utilizarse formatos elaborados en ordenador a condición que la información sea la que se solicita.

5.1.9. Adjudicación y notificación.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante, adjudicará al proveedor invitado, si este cumple con las especificaciones técnicas previstas en los pliegos y se adecua o mejora el presupuesto referencial previsto.

5.2. Modelo de pliegos y resoluciones en SERCOP.

El numeral 24 del Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a los pliegos como *"Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública"*.

El Art. 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prescribe la **divulgación, inscripción, aclaraciones y modificaciones de los pliegos**: *"Los pliegos contendrán toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría.- Los pliegos contendrán toda la información técnica, económica y legal requerida en un proceso como planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales.- Los pliegos son públicos y su acceso es gratuito para cualquier persona a través del portal de COMPRASPUBLICAS"*¹⁰⁵.

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

Los interesados podrán realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la entidad convocante. Las preguntas, las aclaraciones, las respuestas y las modificaciones a los pliegos, en caso de existir, se publicarán en el portal COMPRASPUBLICAS.- Los pliegos establecerán el plazo y los procedimientos para formular las preguntas y aclaraciones y para obtener las respuestas correspondientes.- En los pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento¹⁰⁶.

Lo transcrito, tiene concordancia con el Art. 20 del Reglamento General de la Ley que vengo invocando, que precisamente regula los Pliegos: *"La entidad contratante elaborará los pliegos para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aplicables. Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.- Los pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la*

¹⁰⁵. www.compraspublicas.gob.ec

¹⁰⁶. LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 31: **Divulgación, inscripción, aclaraciones y modificaciones de los pliegos**

combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de las condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.- Los pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional¹⁰⁷.

Los Modelos de Pliegos de Uso Obligatorio para los Procedimientos de Catálogo Electrónico, Menor Cuantía, Cotización y Licitación de Obras, Bienes y Servicios, y aquellos relacionados en todas sus formas, según el Art. 19 de la Resolución INCOP-039-2010¹⁰⁸, resolvió: *"Los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos menor cuantía, bienes y servicios y menor cuantía obras, expedidos mediante Resolución INCOP 035-09 del 28 de octubre del 2009, entraron en vigencia a partir del 1 de marzo del 2010".*

Que a través de los modelos de pliegos de uso obligatorio, la Entidad Contratante pone a disposición de los proveedores la información técnica, económica y legal de cada proceso de contratación, incluyendo la aplicación de márgenes de preferencia y otros parámetros establecidos en el Sistema Nacional de Contratación Pública, propendiendo a la eficacia, eficiencia y calidad de la obra, bienes y servicios -incluidos los de consultoría- que se pretenda contratar, y evitando afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, establecer diferencias arbitrarias entre éstos o exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional, el Art. 1 determina los **Modelos de Pliegos de uso obligatorio**: "Se oficializa los modelos de pliegos de uso obligatorio de los siguientes procedimientos, según el modelo de formularios que a continuación se expresan

Formulario 1 nombre del oferente:.....

(Código del proceso) datos generales del oferente

¹⁰⁷. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 20:

Pliegos

¹⁰⁸. Publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 169 del 12 de abril del 2010

Nombre del oferente: (Determinar si es persona natural, jurídica, consorcio o asociación; en este último caso, se identificará a los miembros del consorcio o asociación. Se determinará al representante legal o procurador común, de ser el caso).

Dirección para correspondencia:

Ciudad:

Calle:

Teléfono:

Correo electrónico:

Cédula de ciudadanía (Pasaporte)

RUC:

Bienes y servicios que ofrece:

(Lugar y fecha)

Firma el oferente, su representante legal o procurador común (según el caso)

Componentes de los (bienes o servicios) ofertados el oferente deberá llenar una tabla de los componentes de los (bienes o servicios), en la cual se deben incluir todos y cada uno de los rubros ofertados, que respondan a los requerimientos de

(La Entidad Contratante)

(Lugar y fecha)

Firma del oferente, su representante legal o procurador

5.3. Cómo se aplica este proceso en el Hospital Carlos Andrade Marín – IESS.



**Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
Hospital “Carlos Andrade Marín”**

5.3.1. Contrato de adquisición de bienes No. 111011101-CT-110-UJ-2013.

COMPARECIENTES. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el Ing. Marcelo Vega Dávila Director Administrativo del Hospital “Carlos Andrade Marín”, de conformidad con la delegación conferida por el Economista Bolívar Bolaños, Director General del IESS Subrogante, entidad a la que en adelante se le denominará EL

INSTITUTO, por una parte; y, por otra, el señor ESTEBAN ANDRÉS CORONEL ROSAS, en calidad de Gerente General de MACKGREYSA S.A. a quien se le denominará EL CONTRATISTA, convienen en celebrar el presente contrato de acuerdo a las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- ANTECEDENTES

1.1. Mediante Oficio No. 62100000-313-PAD, de fecha 05 de Enero del 2013, suscrito por el Director General del IESS Subrogante, Economista Bolívar Bolaños Garaicoa, encarga al Ing. Iván Marcelo Vega Dávila, la Dirección Administrativa del Hospital “Carlos Andrade Marín”, y conforme Resolución Administrativa Número 12000000-975 de fecha 20 de Noviembre del 2012, el Director General del IESS-Subrogante, Economista Bolívar Bolaños, resuelve: “Artículo Primero.- Delegar a los funcionarios y servidores del IESS, detallados en el ANEXO 1 de la Resolución No. C.D. 275 de 26 de agosto de 2009, para que a nombre de IESS y en mi representación adjudiquen y suscriban los respectivos contratos de adquisición o arrendamiento de bienes, de ejecución de obras, prestación de servicios, incluidos los de consultoría, hasta el límite de sus competencias, determinadas en el artículo 3 de la norma legal invocada, que resulten de los procedimientos dinámicos como de los procedimientos ordinarios, establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, que ejecuten.

1.2. Mediante Resolución de Inicio de Proceso por Subasta Inversa Electrónica No. SIE-HCAM-039-UJ-120-2013, de 16 de mayo de 2013, el Ing. Marcelo Vega Dávila Director Administrativo del Hospital “Carlos Andrade Marín”, resolvió: *“ARTÍCULO PRIMERO.- Iniciar mediante procedimiento de Subasta Inversa Electrónica la adquisición de Doscientos cincuenta mil (250.000) kits para inyección de 10cc con retractibilidad automática de la aguja, requerido por la Unidad de Enfermería del Hospital Carlos Andrade Marín. ARTÍCULO SEGUNDO.-Disponer la conformación de la Comisión Técnica para el proceso de la adquisición de Doscientos cincuenta mil (250.000) kits para inyección de 10cc con retractibilidad automática de la aguja, requerido por la Unidad de Enfermería del Hospital Carlos Andrade Marín. ARTÍCULO TERCERO: Aprobar los pliegos para la contratación y el Cronograma constante en los mismos. ARTÍCULO CUARTO.- Disponer la publicación en el portal www.compraspublicas.gob.ec, el archivo de los pliegos y el procedimiento del Proceso en mención”*

1.3. En el Proceso No. SIE-HCAM-039-2013, el Ing. Marcelo Vega Dávila Director Administrativo del Hospital “Carlos Andrade Marín”, con fecha 28 de mayo de 2013 aprobó

los Pliegos del presente proceso y con fecha 29 de mayo de 2013, CONVOCÓ a través del Portal de Compras Públicas, a personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras o asociaciones de éstas o compromiso de asociación o consorcio, legalmente capaces para contratar para que presente sus ofertas para la adquisición de Doscientos cincuenta mil (250.000) kits para inyección de 10cc con retractibilidad automática de la aguja, requerido por la Unidad de Enfermería del Hospital Carlos Andrade Marín

1.4. Mediante ACTA DE CALIFICACIÓN de 13 de junio de 2013, la Comisión Técnica del Hospital Carlos Andrade Marín informa a la máxima autoridad de esta casa de salud el resultado de la evaluación de las ofertas presentadas, quedando como único oferente calificado y habilitado la empresa MACKGREYSA S.A.

1.5. Mediante ACTA DE NEGOCIACIÓN, de 17 de junio de 2013 se realiza la negociación entre MACKGREYSA S.A. representada por el Sr. Marco Contreras Martínez y el Hospital Carlos Andrade Marín, llegando a un porcentaje de negociación del 5.5% que equivale a un descuento de (USD 10.319,00), de la oferta económica inicial elevada al Portal de Compras Públicas por parte de la empresa MACKGREYSA S.A. (USD. 187.499,00), lo que da un precio de USD. 177.180,00 (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

1.6. Mediante RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, de 18 de junio de 2013, la Ing. Carol Proaño Pérez, Directora Administrativa (E) del Hospital "Carlos Andrade Marín", resuelve: ARTÍCULO PRIMERO.- Acoger la sugerencia de la Comisión Técnica y Adjudicar a la empresa MACKGREYSA S.A., el proceso No. SIE-HCAM-039-2013, correspondiente a la adquisición de Doscientos cincuenta mil (250.000) kits para inyección de 10cc con retractibilidad automática interna de la aguja, desde el paciente con cero exposición de la aguja, estéril – descartable por un valor de USD. 177.180,00 (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar con el contenido de la presente resolución al adjudicatario MACKGREYSA S.A. ARTÍCULO TERCERO.- Disponer la publicación en el portal ww.compraspublicas.gob.ec de la presente Resolución.

1.7. Mediante oficio No. 111011101-AMS-1925, de 18 de junio de 2013, el Ing. Daniel Barragán, Coordinador de Adquisiciones de Materiales y Suministros del Hospital "Carlos Andrade Marín" NOTIFICA a MACKGREYSA S.A. que, en el presente Proceso de Subasta Inversa No. SIE-HCAM-039-2013, su empresa ha sido adjudicada.

1.8. El Lcdo. Héctor Oswaldo Ortiz, Coordinador (E) de Presupuesto del HCAM, con certificación presupuestaria No. 111010000-2013-06502 (op), de 21 de junio de 2013, indica que hay un total comprometido de USD 177.180,00 (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por la presente adquisición, que se aplicará a la partida presupuestaria No. 52530302 “MATERIAL DE CURACIÓN, LABORATORIO”

1.9. Con oficio No. 111011101-AMS-2202, de 10 de julio de 2013, el Ing. Daniel Barragán, Coordinador de Adquisiciones del Hospital “Carlos Andrade Marín”, remite toda la documentación a la Unidad Jurídica para la elaboración del contrato.

SEGUNDA.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO

2.1. Forman parte integrante del contrato, los siguientes documentos vigentes en originales o copias debidamente certificadas:

- a) Delegación constante en Resolución Administrativa Número 12000000-975 de fecha 20 de noviembre del 2012, otorgada por el Director General Subrogante del IESS.
- b) Copias de las Escrituras de Constitución de la Compañía, notariada
- c) Copia del Nombramiento de Representante Legal, inscrito en el Registro Mercantil, Notariado.
- d) Copia del Certificado de existencia legal conferido por la superintendencia de compañías vigente, notariado.
- e) Garantía de Fiel Cumplimiento por el 5% del valor total de la contratación, a favor del IESS- Hospital “Carlos Andrade Marín.
- f) Garantía por el 100% del Anticipo (70% del precio del contrato) a favor del IESS- Hospital “Carlos Andrade Marín.
- g) Certificado No. 65000000-1167-C, otorgado por la Secretaría General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de Cumplimiento de Contratos y de que no tiene ningún compromiso de Contrato con el IESS.
- h) Comunicación de 28 de junio de 2013, No. 13000900-1-1184, emitida por la Secretaría Provincial del Guayas en la que consta que MACKGREYSA S.A. no mantiene procesos judiciales con el IESS
- i) Certificado de la Dirección Provincial del Guayas del IESS de junio 27 del 2013, sobre obligaciones patronales.
- j) Copia de la Comunicación No. 111011101-AMS-1925, de 18 de junio de 2013, mediante la cual se notificó la Adjudicación del contrato.

- k) Los Pliegos, preguntas, respuestas, aclaraciones y anexos.
- l) Certificación presupuestaria No. 111010000-2013-06502 (op), de 21 de junio de 2013.
- m) Requisición, especificaciones, adjudicación, notificación, oferta técnica y económica y más documentos propios del trámite Proceso de Contratación No. SIE-HCAM-039-2013.

TERCERA.- INTERPRETACIÓN Y DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

3.1. Los términos del contrato deben interpretarse en un sentido literal, en el contexto del mismo, y cuyo objeto revela claramente la intención de los contratantes. En todo caso su interpretación sigue las siguientes normas:

- 1) Cuando los términos se hallan definidos en las leyes ecuatorianas, se estará a tal definición.
- 2) Si no están definidos en las leyes ecuatorianas, se estará a lo dispuesto en el contrato en su sentido literal y obvio, de conformidad con el objeto contractual y la intención de los contratantes.
- 3) En su falta e insuficiencia se aplicarán las normas contenidas en el Título XIII del libro IV del Código Civil, de la Interpretación de los Contratos.

CUARTA.- OBJETO DEL CONTRATO

4.1. Con estos antecedentes, cuyos documentos forman parte integrante del presente contrato, así como los pliegos, características y más especificaciones técnicas constante en la oferta el Contratista se obliga con el IESS – HOSPITAL “CARLOS ANDRADE MARÍN”, a entregar a entera satisfacción del Instituto:

DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (250.000) KITS PARA INYECCIÓN DE 10CC CON RETRACTIBILIDAD AUTOMÁTICA INTERNA DE LA AGUJA, DESDE EL PACIENTE CON CERO EXPOSICIÓN DE LA AGUJA, ESTÉRIL DESCARTABLE. PRESENTACIÓN: KIT COMPLETO.- CADA KIT CONTIENE EMBOLO CON COEFICIENTE DE FRICCIÓN REGULADO SISTEMA RETRACTIL AUTOMÁTICO SISTEMA DE ELIMINACIÓN CERRADO AGUJA SELLADA VAINA CON SISTEMA ANTIREFLUJO Y ELIMINACIÓN DE ESPACIO.

MARCA: VANISH POIN SYRIGES.

PROCEDENCIA Y PAÍS DE ORIGEN: ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

REGISTRO SANITARIO: No. DM-30306-10-12, vigente hasta octubre 11 de 2017.

QUINTA.- PRECIO Y FORMA DE PAGO

5.1. El precio total del bien objeto de este contrato que el Instituto pagará al Contratista es el de USD 177.180,00 (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).más IVA, que se cancelarán el 70 % en calidad de Anticipo luego de la firma del contrato y el 30% restante, contra entrega, luego de la suscripción del acta de entrega recepción única y definitiva del producto ofertado.

5.2. El valor señalado en el numeral precedente se aplicará a la partida presupuestaria determinada en la cláusula primera, numeral 1.07.

SEXTA.- PLAZO DE ENTREGA

6.1. El Contratista se obliga para con el Instituto a cumplir con el objeto del presente contrato, en un plazo de (60) sesenta días, contados a partir de la firma del contrato.

SÉPTIMA.- PRORROGA DE PLAZO

7.1. El IESS – HOSPITAL “CARLOS ANDRADE MARÍN” podrá extender el plazo de vigencia del presente contrato solo en los casos que se indican a continuación, a solicitud del CONTRATISTA, por escrito, en un término de hasta dos (2) días de suscitado el evento o cuando de los hechos se evidencie tal necesidad:

- a) Por caso fortuito o fuerza mayor aceptado por el IESS – HOSPITAL “CARLOS ANDRADE MARÍN” en los términos establecidos en el artículo 30 del Código Civil.
- b) Por suspensiones ordenadas por el Contratante y que no se deban a causas imputables al Contratista.
- c) Si el Instituto no hubiera cancelado el anticipo contractual, en el caso de que el plazo de ejecución se inicie con el pago del anticipo.

7.2. La prórroga del plazo necesitará la autorización expresa del Director del Hospital Carlos Andrade Marín o su Delegado.

OCTAVA.- RECEPCIÓN DEFINITIVA

8.1. La entrega del objeto contractual se realizará a entera satisfacción del CONTRATANTE, y será necesaria la suscripción de la respectiva Acta suscrita por el CONTRATISTA y los integrantes de la Comisión Designada por la CONTRATANTE, según lo previsto en el artículo 81 de la LOSNCP, y en los términos del artículo 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La liquidación Final del contrato se realizará en los términos previstos en el artículo 125 del reglamento mencionado, y formará parte de esta Acta.

8.2. De observarse que el objeto contractual presenta alteraciones o modificaciones en sus especificaciones técnicas, el Instituto no lo recibirá. El Contratista responderá sobre el objeto del Contrato, estipulado en la Cláusula Cuarta de este contrato en el plazo de hasta diez (10) días calendario, sin que esto constituya prórroga de plazo contractual. En el acta se dejará constancia que el objeto contractual no se recibe por causa de los mencionados hechos y se notificará al Director del Hospital Carlos Andrade Marín.

8.3. En el caso de que el Contratista incumpliera con la entrega del objeto del contrato en el plazo estipulado, el Instituto le notificará por escrito, concediéndole el término de cinco (5) días para que justifique la mora y cumpla con las obligaciones convenidas, bajo la prevención de que, transcurrido este plazo, el IESS declarará la terminación unilateral y anticipada del contrato, reportándose el incumplimiento al portal www.compraspublicas.gob.ec, se notificará por escrito al Instituto Nacional de Contratación Pública, y se iniciarán las acciones judiciales por los daños y perjuicios ocasionados.

NOVENA.- GARANTÍAS

8.1. El Contratista, previo a la suscripción de este contrato, entrega a favor del Instituto la siguientes garantías incondicionales, irrevocables' y de cobro inmediato:

Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: Para garantizar el fiel cumplimiento del Contrato el CONTRATISTA entrega a favor del IESS – HOSPITAL “CARLOS ANDRADE MARÍN”, en forma previa a recibirlo, una POLIZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE

CONTRATO, No. 0055689, emitida por Latina Seguros y Reaseguros C.A., vigente del 20/06/2013 al 18/09/2013, plazo 90 días, por un valor de USD 8.859,00 (OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE, CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) de acuerdo a lo estipulado en los artículos 73 y 74 de la LONSCP, correspondiente al 5% del valor total del Contrato.

Garantía por el Anticipo: Para garantizar el anticipo del Contrato el CONTRATISTA entrega a favor del IESS – HOSPITAL “CARLOS ANDRADE MARÍN”, en forma previa a recibirlo, una POLIZA DE BUEN USO DEL ANTICIPO, No. 0039858, emitida por Latina Seguros y Reaseguros C.A., vigente del 20/06/2013 al 18/09/2013, plazo 90 días, por un valor de USD 124.026,00 (CIENTO VEINTE Y CUATRO MIL VEINTISEIS, CON 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), de acuerdo a lo estipulado en los artículos 73 y 75 de la LONSCP, correspondiente al valor del anticipo del mencionado Contrato.

8.1. Es obligación del Contratista, mantener vigente estas garantías hasta el cumplimiento total del contrato, debiendo renovarla por lo menos con cinco días de anticipación a su vencimiento; caso contrario, el Instituto la hará efectiva, sin mediar trámite o requisito alguno.

DÉCIMA.- GARANTÍA TÉCNICA

10.1. La Contratista otorga al Instituto la siguiente garantía técnica.

El que suscribe, en mi calidad de Representante Legal de MACKGREYSA S.A. GARANTIZO el producto kits para inyección de 10cc con retractibilidad automática de la aguja, por UN AÑO (1) mínimo por defectos de fabricación de los insumos ofertados, además los KITS PARA INYECCIÓN DE 10CC CON RETRACTIBILIDAD AUTOMÁTICA DE LA AGUJA, cumplen con los requisitos de calidad exigidos en las normas de Buenas Prácticas de Manufactura, según certificación de fecha agosto 2 de 2010 que lo acredita; y, Registro Sanitario No. DM-30306-10-12 vigente hasta octubre 11 de 2017. Con respecto a la reposición del insumo con caducidad próxima, me obligo a dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Salud.

El IESS –Hospital “Carlos Andrade Marín” está plenamente autorizado a realizar, en cualquier tiempo, el análisis de control de calidad del insumo a fin de verificar el cumplimiento de las características técnicas de seguridad y calidad.

Me comprometo a reponer los insumos al IESS- Hospital "Carlos Andrade Marín", de forma inmediata, o devolver íntegramente su valor económico, a elección del HCAM, en caso de que los insumos, posterior a la entrega, presenten defectos por razones imputables a la fabricación, elaboración, transporte. En este caso, estoy obligado a retirar el producto defectuoso, para su posterior destrucción, sin derecho a cobro por costo de flete.

Esta garantía de calidad entrará en vigencia a partir de la recepción de los insumos.

DÉCIMA PRIMERA.- DAÑOS, DETERIORO O PÉRDIDA DEL BIEN

11.1. Cualquier daño, deterioro o pérdida de los bienes antes de ser entregados a entera satisfacción del Instituto, será de cuenta del Contratista.

11.2. El Contratista, no obstante la suscripción del acta de entrega recepción única y definitiva, responderá por los vicios ocultos.

DÉCIMA SEGUNDA.- MULTAS POR RETARDO O INCUMPLIMIENTO

12.1. Por cada día de retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales, el IESS-Hospital "Carlos Andrade Marín" aplicará la multa del 1 por mil del valor del contrato, por cada día de retardo en su obligación. Si la multa excede del 5% del monto total del contrato, el Instituto podrá dar por terminado el mismo en forma unilateral y anticipada conforme lo establece el Art. 94, numeral 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

12.2. Para el cálculo de plazo se excluirán las demoras que se deban a fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con lo que dispone el Art. 30 de la Codificación del Código Civil, no imputables al Contratista, siempre que fuere debida y oportunamente justificados por esta y aceptados por la Directora del Hospital Carlos Andrade Marín.

12.3. Los valores de las multas impuestas serán deducidos directamente de las planillas al momento de efectuarse el pago y no serán revisados, ni devueltos, por ningún motivo; o, de la garantía de fiel cumplimiento, a elección del Instituto.

DÉCIMA TERCERA.- OTRAS OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA

13.1. A más de las obligaciones ya establecidas en el presente contrato y en las condiciones generales de ejecución del contrato, la Contratista está obligada a cumplir con cualquiera otra que se derive natural y legalmente del objeto del contrato y pueda ser exigible por constar en cualquier documento del mismo o en norma legal específicamente aplicable al mismo.

DÉCIMA CUARTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE

14.1. Son obligaciones del Contratante, aparte de las establecidas en otras cláusulas del contrato y sus anexos, las siguientes:

- a) Cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato y en los documentos del mismo, en forma ágil y oportuna.
- b) Dar solución a los problemas que se presenten en la ejecución del contrato, en forma oportuna.
- c) Proporcionar a la Contratista los documentos y realizar las gestiones que le corresponda efectuar al Contratante, ante los distintos organismos públicos, en forma ágil y oportuna.

DÉCIMA QUINTA.- ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO

15.1. La administración del contrato estará a cargo del funcionario señalado por el Art. 80 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Para el presente contrato será el Jefe de la Unidad de Enfermería del Hospital Carlos Andrade Marín.

15.2. El Administrador del Contrato 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.

DÉCIMA SEXTA.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO

16.1. Son causas de terminación del presente contrato las disposiciones señaladas en el artículo 92 y siguientes del Capítulo IX de la Terminación de Contratos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, con las consecuencias que allí se determinan.

16.2. Si el Contratista no notificare al Instituto acerca de la transferencia, cesión, enajenación de sus acciones, participaciones o en general de cualquier cambio en su estructura de propiedad, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se produjo tal modificación.¹⁰⁹

16.3. Si el Instituto, en función de aplicar lo establecido en el artículo 78 de la LOSNCP, no autoriza la transferencia, cesión, capitalización, fusión, absorción, transformación o cualquier forma de tradición de las acciones, participaciones o cualquier otra forma de expresión de la asociación, que represente el veinticinco por ciento (25%) o más del capital social del Contratista.¹¹⁰

DÉCIMA SÉPTIMA.- DIVERGENCIAS O CONTROVERSIAS

17.1. En caso de suscitarse divergencias o controversias entre las partes en la ejecución de este contrato, podrán ser utilizados los procesos de mediación y arbitraje en derecho (Art. 104 de la LOSNCP), en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado. Para que proceda el arbitraje, debe existir previamente el Pronunciamiento del Procurador General del Estado, conforme el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador.

17.2. Si respecto de la divergencia o divergencias suscitadas no existiere acuerdo, y las partes deciden someterlas al procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, será competente para conocer la controversia el Tribunal Provincial de lo Contencioso Administrativo de Pichincha (Art. 105 de la LOSNCP).

17.3. La legislación aplicable a este contrato es la ecuatoriana. En consecuencia, el Contratista si incumpliere este compromiso, renuncia a utilizar la vía diplomática, para todo

¹⁰⁹Resolución INCOP No. 028-09 del 3 de julio de 2009.

¹¹⁰idem

reclamo relacionado con este contrato. Si el Contratista incumpliere este compromiso, la Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato y hacer efectiva las garantías.

DÉCIMA OCTAVA.- DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO

El Contratista bajo juramento declara no hallarse incurso en las inhabilidades ni en las prohibiciones para contratar con el Estado y con entidades del sector público, contempladas en los Art. 62 y Art. 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y más leyes relacionadas con la materia.

DÉCIMA NOVENA.- CESIÓN DEL CONTRATO

El Contratista no podrá ceder total o parcialmente la ejecución de este contrato de acuerdo a lo dispone el Art. 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que lo asume bajo su exclusiva responsabilidad. El Contratista al ser el único responsable frente a terceros por las actividades relacionadas con la ejecución del contrato, es quien debe asumir la relación con ellos, sin que el Instituto deba hacerlo por ningún concepto.

VIGÉSIMA.- IMPUESTOS, CONTRIBUCIONES Y RETENCIONES

20.1. El Instituto actuará como agente de retención de conformidad a lo establecido en la Legislación Tributaria Interna vigente.

20.2. De los pagos que deba hacer el Instituto, retendrá las multas que procedan de acuerdo con el contrato.

VIGÉSIMA PRIMERA.- DISPOSICIONES LEGALES CONEXAS

21.1. Las partes declaran incorporadas las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, Codificación del Código Civil y más cuerpos legales conexos en todo cuanto no se haya previsto expresamente en este contrato y fueren aplicables a la materia de contratación.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- DOMICILIO, JURISDICCIÓN Y PROCEDIMIENTO

22.1. Para todos los efectos de este contrato, las partes convienen en señalar su domicilio en la ciudad de Quito. El Contratista, renuncia a cualquier fuero especial que en razón del domicilio pueda tener.

22.2. Para comunicaciones o notificaciones las partes señalan domicilio en la ciudad de Quito las siguientes, del Instituto: 18 de Septiembre y Ayacucho, teléfono: 02-2521082; y del Contratista: Guayaquil,, Floresta 2 Mz 178 F solar 14, tel.: 0994964681, correo electrónico: representacionesenecuador@gmail.com

VIGÉSIMA TERCERA.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

23.1. Libre y voluntariamente, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las leyes de la materia, las partes declaran expresamente su aceptación de todo lo convenido en el presente contrato, a cuyas estipulaciones se someten, suscribiéndolo en original y tres copias del mismo tenor, en la ciudad de Quito, D. M.,

Ing. Marcelo Vega Dávila
DIRECTOR ADMINISTRATIVO
HOSPITAL "CARLOS ANDRADE MARIN"

Sr. Esteban Coronel Rosas
GERENTE GENERAL
MACKGREYSA S.A.
RUC: 0992812923001

Elaborado Por:	Dr. Ángel González S.
Revisado Por:	Dr. Manolo Rodríguez N
Aprobado Por:	Ing. Marcelo Vega D.
Fecha:	19 de julio de 2013

El proceso es así:

1. Necesidad de un servicio, que es la justificación, con un precio referencial y adjuntando la requisición interna de que no existe en bodega el bien a adquirirse.
2. Autorización de la máxima autoridad para que se inicie el proceso por parte de la unidad de adquisiciones.
3. Elaboración de pliegos.

4. Revisión de pliegos por parte de la unidad jurídica y elaboración de la resolución de inicio de proceso para la firma de la máxima autoridad.
5. Publicación en el portal de compras públicas.
6. Calificación de las ofertas comisión técnica
7. Adjudicación
8. Elaboración de contrato verificando garantías, etc.
9. Acta de entrega recepción. todo esto confrontado con las disposiciones de la LOSNCP y su reglamento. (cfr. art.13 RGLOSNCP)

El Art. 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula la información relevante: “Para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación en el Portal www.compraspublicas.gob.ec 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. Ordenes 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.
13. *En general, cualquier otro documento de las fases preparatoria, pre contractual, contractual, de ejecución o de evaluación que defina el SERCOP mediante resolución para la publicidad del ciclo transaccional de la contratación pública*¹¹¹.

¹¹¹ Añadido por Decreto Ejecutivo N° 841, publicado en el Registro Oficial N° 512 del 15 de agosto del 2011

5.4. El sistema de compras públicas de Ecuador, un ejemplo para América y el mundo.

El Art. 288 de la Constitución de la República del Ecuador determina los criterios para la realización de compras públicas: "Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas"¹¹².

- **Eficiencia.** Capacidad y aptitud para obtener determinado efecto. Obtención expeditiva o económica de la finalidad administrativa. Consiste en la relación de los efectos con los recursos asignados; tiene que ver con la forma cómo funciona el sistema de compras públicas. Se refiere al mejor uso de los recursos como expresión de que la alternativa escogida es mejor que las otras disponibles. Con la eficiencia, observamos la forma cómo funciona el Sistema de Compras Públicas. Nos referimos al mejor uso de los recursos.

- **Transparencia.** Comporta la calidad que debe aplicar la Administración Pública en su accionar de compras públicas, aplicando procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas. Autorizada a todos los interesados para acceder a la documentación precontractual y de ejecución del contrato, en cualquier momento. Se considera aplicable la Ley de Transparencia y Acceso a la Información existente en los archivos públicos.

- **Calidad.** Según un proverbio francés: El precio se olvida; la calidad permanece. No es casualidad: la calidad es un producto de un esfuerzo de inteligencia. Somos exigentes: Más vale calidad que cantidad. La cultura de calidad desarrolla un sistema de trabajo para crear ideas, mejorar procesos, crear valor agregado. Esta nueva cultura de calidad refleja el valor de la gente y del servicio.

- **Responsabilidad ambiental.** El numeral 6 del Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador señala los deberes y responsabilidades, manda: "Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible". El Art. 14 exige el derecho a un ambiente sano: "Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay".

¹¹². CONSTITUCION de la República del Ecuador, Art. 288: **Criterios para la realización de compras públicas**

- **Responsabilidad social.** El numeral 7 del Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador señala los deberes y responsabilidades, manda: "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir. El numeral 9, exige: "Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios". De conformidad con el Art. 283 de la carta Magna manda el sistema económico que es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir..."

El Sistema de Compras Públicas del Ecuador cubre la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas, mediante el Decreto Ejecutivo N° 258 del Presidente Constitucional de la República de abril del 2007, que transparenta los procesos de contratación pública; y, que además es abierto a la producción nacional, incida en la generación de empleo y fomento y asegure la participación efectiva de micro, pequeñas y medianas empresas. Para lo cual se creó el Consejo Nacional de Compras Públicas.

Que de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 145, publicado en el Registro Oficial N° 37 del 9 de marzo del 2007, corresponde al Ministerio de Industrias y Competitividad "promover las compras públicas como un medio para reactivar y dinamizar la producción nacional, aplicando metodologías de desagregación tecnológica y administrando un Sistema Nacional de Compras Públicas transparente y efectivo".

Que coordina y fortalece la compra electrónica a través del aprovechamiento de la tecnología informática y de internet, para garantizar la transparencia y permitir mayor acceso e información a toda la sociedad ecuatoriana para propiciar la veeduría ciudadana.

El Sistema de Compras Públicas, entendido como el conjunto de procesos, procedimientos y mecanismos de evaluación de las compras realizadas por las instituciones del Estado, está orientado a la consecución de los siguientes objetivos generales:

- Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en las compras públicas;
- Convertir las compras públicas en un elemento dinamizador de la producción nacional;
- Promover la participación de micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, como proveedores del Sector Público;
- Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;

- Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional;
- Modernizar los procesos de compras públicas para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.

El Sistema Nacional de Compras Públicas está dirigido por el Consejo Nacional de Compras Públicas integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Industrias y Competitividad o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;
- b) El Ministro de Economía y Finanzas o su delegado;
- c) El Ministro Coordinador de la producción o su delegado;
- d) El Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, o su delegado;
- e) El Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción o su delegado;
- f) El Presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador o su delegado;
- g) El Presidente de la Federación Nacional de Compras de la Pequeña Industria o su delegado; y,
- h) Un representante de los sectores de microempresas, artesanos y pequeños productores del campo.

Además podrán participar en el seno del Consejo con voz, pero sin voto, el Procurador y Contralor General del Estado o sus delegados.

El Consejo Nacional de Compras Públicas, para el cumplimiento de los objetivos generales del Sistema Nacional de Compras Públicas, tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- Planificar, priorizar, proponer y promover la política nacional en materia de compras públicas, de conformidad con los objetivos ya planteados.
- Formular la política de adquisición y mantenimiento de infraestructura, servicios, maquinaria, equipos y otros insumos del Sector Público, y en particular de las empresas del fondo de Solidaridad; y de los sectores energéticos, transporte y obras públicas, educación, salud y bienestar social, entre otros.
- Elaborar y presentar propuestas de reformas al ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de la contratación pública;
- Analizar y proponer a las instituciones competentes la adopción de normas o políticas sectoriales de compras públicas;

- Expedir su reglamento de funcionamiento; y,
- Las demás establecidas en el Decreto Ejecutivo antes invocado.

El Ministerio de Industrias y Competitividad, creó la Subsecretaría de Innovación Tecnológica y Compras Públicas, que actúa como Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Compras Públicas. Corresponde a la Secretaría Técnica:

- Presentar a consideración del Consejo Nacional informes técnicos relacionados con las políticas y normativas de compras públicas;
- Administrar el Registro Único de Proveedores para las compras públicas;
- Administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador;
- Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;
- Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de las compras públicas;
- Modernizar e incorporar herramientas conexas al sistema electrónico de compras públicas, impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de entidades y servicios relacionados y evolucionar a un sistema de subastas electrónicas; y,
- Las demás establecidas en el Decreto Ejecutivo invocado y en las resoluciones que dicte el Consejo Nacional.

En la ejecución del Decreto se ha encargado al Ministro de Industrias y Competitividad desde el 18 de abril del 2007. Si el Derecho Constitucional es el génesis de nuestro Estado de Derecho, dentro del cual se asientan las bases fundamentales para un normal desenvolvimiento de la sociedad ecuatoriana; es la rama fundamental y la más importante del Derecho Público en nuestros días, porque define la estructura política y jurídica de nuestro Estado.

En las bases esenciales, se ha buscado cumplir con el orden jerárquico de las leyes exigido en el inciso segundo del Art. 425: "La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales...", los decretos y reglamentos... los acuerdos y resoluciones y los demás actos y decisiones", así:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el numeral 4 del Art. 6 define la compra de inclusión, que dejó descrito en apartados anteriores. El Art. 21 del cuerpo legal invocado, prescribe el portal de COMPRAS PUBLICAS. El Art. 13 del Reglamento General regula una información relevante: "Para efectos de publicidad de los procedimientos de

contratación en el Portal www.compraspublicas.gob.ec se entenderá como información la siguiente:

- a. Convocatoria;
- b. Pliegos;
- c. Proveedores invitados;
- d. Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación;
- e. Ofertas presentadas por los oferentes, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
- f. Resolución de adjudicación;
- g. Contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;
- h. Contratos complementarios, de haberse suscrito;
- i. Ordenes de cambio, de haberse emitido;
- j. Cronograma de ejecución de actividades contractuales;
- k. Cronograma de pagos; y,
- l. Actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato de compras.

Internet y el portal de COMPRASPUBLICAS unen a entidades y empresarios del país y del exterior, por eso creo no exagerar que el Sistema de Compras Públicas del Ecuador, es un ejemplo para América y el mundo, porque impulsa una revolución ética de combate frontal a la corrupción, para lo cual se buscó crear un Sistema Nacional de Compras Públicas, que transparente los procesos de contratación pública; y, que además sea abierto a la producción nacional, incida en la generación de empleo y fomento y asegure la participación efectiva de micro, pequeñas y medianas empresas.

5.5. Conclusiones sobre la subasta inversa electrónica en las compras públicas.

En la actualidad, la subasta es la venta pública de bienes al mejor postor, por mandato y con intervención de la justicia. Uno de los medios de que la Administración se vale para otorgar los contratos de compras públicas, cuando no los realiza o explota por sí, sino por cuenta del que, ajustándose al pliego de condiciones, ofrece costo menor en las una y prima mayor en los otros.

La modalidad de subasta inversa supone un ahorro de tiempo y dinero, pero es aplicable solo para la adquisición de bienes estandarizados o normalizados. Los principios y el sistema general de la contratación son muy semejantes, es decir, lo que cambia es el medio de comunicación que se reemplaza por el Internet, ya que se conservan los requisitos tales como: la certificación presupuestaria, la publicación en el portal (convocatoria), aclaraciones, adjudicación, etc.

La subasta inversa se utiliza para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del portal de COMPRASPUBLICAS.

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa son publicados en el portal de COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.- El Reglamento a la Ley establece los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas. Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP.

El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS es de uso obligatorio para las entidades sometidas a la Ley y es administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

El portal de COMPRASPUBLICAS contiene, entre otras, el RUP, catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y es el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la Ley, su Reglamento y las regulaciones del INCP.

El portal integra mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.- La información relevante de los procedimientos de contratación se publica obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.- El Reglamento contiene las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse.

La subasta inversa electrónica se realiza cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del

Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado se las realiza de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP, sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley y su Reglamento General.

Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realiza de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP.

Dichas contrataciones se formalizan con la entrega de la correspondiente factura y son autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verifica que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado.

Esas constataciones no pueden emplearse como medio de elusión de los procedimientos.- El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determina la casuística de uso de ínfima cuantía. Así mismo puede requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía la misma que es remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llega a detectar una infracción o un mal uso de esta contratación, el INCOP remite un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes.

Se creó el Registro Único de Proveedores (RUP), como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según la Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública.

El RUP es dinámico, incluye las categorizaciones dispuestas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y se mantiene actualizado automática y permanentemente por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuentan con

la información requerida, quienes proporcionan de manera obligatoria y gratuita y en tiempo real. El Instituto Nacional de Contratación Pública administra el Registro Único de Proveedores.

Necesitamos la ciencia de la subasta pública para analizar todo, ya que es un proceso muy preciso mediante el cual los individuos exploran y elaboran conclusiones sobre la naturaleza del mundo de compras que nos rodea. Y la actividad es muy precisa. No se puede negar que ha habido mucha corrupción últimamente: los intereses económicos de las grandes compañías farmacéuticas y las procesadoras de alimentos han tomado el control de las escuelas de Medicina y los departamentos universitarios a través de sus donaciones y becas; ahora se utilizan los estudios de la subasta inversa para obtener los resultados deseados.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Desarrollado el Plan de contenidos con el tema: **LA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA EN EL PROCESO DE COMPRAS PUBLICAS**, creo estar en condiciones de entregar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Conclusiones

- * La ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.
- * Era indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las entidades contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general.
- * Los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, debe servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas.
- * Según la Ley ecuatoriana, no existe facultad para cambiar el objeto del contrato, según el art. 20. Sin embargo, en la legislación española sí existe tal facultad, por razones de interés público.
- * La modalidad de subasta inversa supone un ahorro de tiempo y dinero, pero es aplicable solo para la adquisición de bienes estandarizados o normalizados. Los principios y el sistema general de la contratación son muy semejantes, es decir, lo que cambia es el medio de comunicación que se reemplaza por el Internet, ya que se conservan los

requisitos tales como: la certificación presupuestaria, la publicación en el portal (convocatoria), aclaraciones, adjudicación, etc.

- * Las garantías del sistema de licitación o subasta pública, que permite la pluralidad de ofertas y la elección de las más convenientes, sobre todo por el menor precio o el mayor desembolso ofrecido por una explotación.
- * Queda sintetizado el marco teórico de los temas estudiados sobre la subasta pública e inversa electrónica en catálogos electrónicos para compras de inclusión y las herramientas del portal COMPRASPUBLICAS.
- * La interpretación de la fundamentación legal dada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento respectivo sobre compras, convenios marco, catálogo electrónico del INCP, subasta inversa electrónica, procedencia, calificación de participantes, oferta, puja, casos de negociación única y adjudicación.
- * Con Decreto Ejecutivo 1700 el economista Rafael Correa Delgado Presidente Constitucional de la República del Ecuador considerando que la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial 395 del 4 de agosto de 2008.
- * Que el Sistema Nacional de Contratación Pública articula todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que realicen con recursos públicos.
- * Esta tesis, se halla motivada en mi experiencia profesional obtenida a través de los diversos asesoramientos jurídicos desarrollados en el Departamento Legal del Hospital Carlos Andrade Marín que he tenido la oportunidad de desempeñar, Institución en la que tengo la responsabilidad de preparar procesos de contratación y además enfrentar varios procesos de terminación unilateral de los contratos debido al incumplimiento de los contratistas.
- * En materia de Contratación Pública, se debe partir de un principio: *"Las cláusulas contractuales deben estar claramente establecidas y deben ser fielmente cumplidas"*, de tal manera, que tanto la Entidad Contratante como el Contratista, sepan desde un inicio cuáles son sus derechos y obligaciones.

- * Lo lógico y racional sería pensar que habiéndose suscrito un contrato, al que antecede todo un proceso precontractual, no debería quedar la menor duda sobre las obligaciones contractuales de los contratantes, sin embargo, lamentablemente, en muchos casos se presentan problemas de incumplimiento de las obligaciones; incumplimiento que no necesariamente será del Contratista, pues también se ha observado que la parte Contratante suele incumplir sus obligaciones o muchas veces abusa o pretende abusar de su condición de Entidad Pública.
- * No existen mayores estudios o doctrina en materia de Contratación Pública, por eso, se ha querido aportar con el presente trabajo investigativo a un mayor y mejor conocimiento sobre el tema, de tal manera que constituya un verdadero aporte a las Ciencias Jurídicas, en donde plasmaré mis experiencias y consejos a quienes deseen conocer más sobre la contratación estatal y los conflictos que se generan como consecuencia de la terminación de los contratos.

Recomendaciones

- * Se creó un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios para que se realicen con recursos públicos, por lo que se sugiere sujetarse a él.
- * La contratación pública se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento es de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.
- * Que es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos del presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.
- * A través de la promoción de la producción nacional, los recursos estatales destinados a la contratación pública fomentarán la generación de empleo, la industria, la asociatividad y la redistribución de la riqueza.

- * Se pueden incorporar otros principios que deberán conformar el proceso tanto precontractual como post contractual, por ejemplo celeridad, economía, eficiencia, etc. El Art. 4 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, enumera los principios de "legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional".
- * Es necesario utilizar los mecanismos tecnológicos que permitan socializar los requerimientos de las entidades contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado ecuatoriano emprenda.
- * Analizada la Subasta Pública Inversa Electrónica en el proceso de compras públicas, se puede realizar los contratos en forma transparente para evitar la corrupción.
- * Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa deberán ser publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.
- * Se ha demostrado los resultados esperados con una de las compras de las entidades públicas, seguimiento precontractual: elaboración de pliegos, convocatoria, resolución de inicio de proceso, puja, un solo oferente, negociación y adjudicación, modelo de pliegos y resoluciones en INCOP, cómo se aplicaría este proceso en el Hospital Carlos Andrade Marín del IESS.
- * Los recursos públicos que se emplean en la adquisición de bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas.
- * Es necesario utilizar los mecanismos tecnológicos que permitan socializar los requerimientos de las entidades contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado ecuatoriano emprenda, expidió la **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** para mejorar las compras públicas.
- * Las disposiciones especiales para la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, considerando que el numeral 9 del Art. 10 de la Ley faculta dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la ley que era necesario establecer un período de adaptación para el uso de la nueva ley, expedida

mediante suplemento al Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto de 2008, para aquellas entidades que no habían hecho uso del portal www.compraspublicas.gob.ec; mediante Decreto N° 1091, publicado en el Registro Oficial N° 351 del 3 de junio del 2008, el señor Presidente Constitucional de la República expidió el Reglamento de contrataciones para la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados, el mismo que sugerimos sea analizado jurídicamente.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Juan Carlos, **Período de Transición y Nuevas normas para la Contratación Pública**, Reformas normativas, en Revista Judicial de LA HORA-Loja del lunes 25 de mayo del 2009

AGUIRRE Márquez, Juan Carlos, **Formas y tipos de garantías establecidas en la nueva LOSNCP**, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Revista Judicial de LA HORA-Loja del sábado 3 de octubre del 2009.

AGUIRRE Torres, Marco Boris, **El Fiscal y su rol en el Sistema Acusatorio Oral**, p. 25

ANDRÉI Sájarov, "Abrir la sociedad", en **La Renovación: valores morales**, Moscú, Edit. de la Agencia de Prensa Nóvosti, 1990, p. 8

BALDEON, Inés María, **Subasta Inversa en la Contratación Pública**, Quito, 2008

BOHORQUEZ de Sevilla, Mercedes, **Las Garantías en la Contratación Pública**, EDINO, Guayaquil-Ecuador, 1982, Quito, 20 de septiembre de 1991 p. 11

BORJA Enríquez, Guillermo, **Seguro de fianza**, en Primera Conferencia Nacional de Seguros, Quito, Superintendencia de Bancos, 1976, p. 94

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomos II, III, V VII y VIII, Editorial Heliesta, Argentina, 1986

CASSAGNE, Juan Carlos, **El Contrato Administrativo**, 2ª edición, LexisNexisAbeledoPerror, Buenos Aires, 2005, p. 73.

CASUÍSTICA del Uso del procedimiento de ínfima cuantía, Resolución INCOP -072 – 2012 publicada en el Registro Oficial N° 398 del 19 de febrero del 2013

CEVALLOS Vásquez, Víctor, **Derecho de la Competencia**, Texto Guía, Postgrado con especialidad en Derecho Empresarial, Aprobado CONESUP: RCP-S10.N°208-04, Modalidad de Estudios a Distancia con soporte virtual, Escuela de Ciencias Jurídicas, UTPL, 2012, p. 57-58

CÓDIGO Civil Español de 1985 Art. 272, Art. 615 de 1985. Art. 822 de 1985 Art.1048 de 1985; Art. 1062.

CÓDIGO Civil, **Prenda de un crédito** CODIFICACION 2005-010 del Art. 2291:

CÓDIGO de Comercio argentino Art. 116 de 1985

CÓDIGO Penal español de 1985 **Clases** Art. 529

CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador, Actualizada a junio de 1999, Art. 117: **Oposición crítica** Arts. 144 a 147 no dispone, pero sí manda.

CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008

CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Art. 288: **Criterios para la realización de compras públicas**

CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, Comentarios, legislación, conexas, concordancias; versión profesional, CEP: Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a julio del 2012.

CORNEJO, Miguel Ángel, **Metáforas y pergaminos de la excelencia**, p. 39

COUTURE, Eduardo J., **Vocabulario Jurídico**, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1976 p. 301

DECRETO Ejecutivo 2328, **Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y prestación de servicios públicos por**

parte de la iniciativa privada, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 581 del 2 de diciembre de 1994, con reformas.

DECRETO Ejecutivo N° 401, Publicado en el Registro Oficial N° 230 del 7 de julio del 2010, Art. 73: **Sujeción al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y al PAC**

DECRETO Ejecutivo N° 143, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 71 del 20 de noviembre del 2009 que en su Art. 1 ordenaba se sustituya los Arts. 45... del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de la manera antes transcrita

DIAS Mosto, Jorge, **Diccionario y Manual de contabilidad y Administración**, Editorial de Libros Técnicos, Lima – Perú, sin fecha.

DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima sexta edición, Espasa – Calpe, Madrid 2010.

DOCUMENTACIÓN Considerada como relevante que debe ser publicada en el PORTAL COMPRASPÚBLICAS en los proceso de contratación pública, resolución del Instituto Nacional de Contratación Pública N° 053 – 2011 publicada en el Registro Oficial N° 634 del 6 de febrero del 2012.

DROMI, **Licitación Pública**, Ciudad Argentina, Buenos aires, 1995, 1995, p. 556

DURAN Ponce, Augusto, **La teoría garantista**, en Revista Judicial de LA HORA-Loja, del martes 7 de febrero del 2012, p.C1

ENCICLOPEDIA, Espasa Calpe, p. 731

ESCOLA, Héctor Jorge, **Tratado integral de los Contratos Administrativos**, Tomo I, Edit. DEPALMA, Buenos Aires-Argentina, 1977, p. 127

ESCRICHE, Joaquín, **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**, Editorial Gamier Hermanos, París, s/f.

GARANTIA, **Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana**, XXV Tomo, Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 1984, pp. 731 a 734

GARCÍA de Enterría y Fernández, Tomo I, p. 726, Sala de lo contencioso Administrativo, Resolución N° 158-07, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 339 del 17 de mayo del 2008

GARRIGUES, Joaquín, **Contratos Bancarios**, 2ª ed. Edit. J. Garrigues, Madrid, 1975, p. 2

GAVAHE, **Nuevos minutos de Sabiduría**, p. 64

GONZALEZ, Esperanza, **Manual sobre participación y organización para la gestión local**,

HERRERA, Benjamín, **Contratos Públicos**, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá-Colombia, s/a.
p. 327

JEZE, Gastón, **Principios Generales del Derecho Administrativo**, Teoría General de los Contratos de la Administración, Primera Parte: Formación, Ejecución de los Contratos", Depalma, Buenos Aires, 1950, Tomo IV, p. 76

LA HORA – Ecuador del lunes 6 de febrero del 2012, p.B10

LEY de **Contratación del Sector Público de España**, Art. 1, del 2009; Art. 123 de la Ley de Contratación del Sector Público de España del 2011, p. 3

LEY de **Hidrocarburos**,

LEY del **Mercado de Valores**, Art. 117 Codificación sobre Negocios Fiduciarios;

LEY de **Modernización y su Reglamento**.

LEY Orgánica de **Administración Financiera y Control** y Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilidad y Transparencia Fiscal,

LEY Orgánica del Sistema Nacional de **Contratación Pública**, numeral 5 del Art. 6: **Definiciones**; Arts. 2 y 4: Régimen especial y principios ya descritos individual y ampliamente Arts. 23 y 24 del Reglamento de la LOSSCA Art. 2 del Reglamento de la LOSNCP. Art. 45: **obligaciones de los proveedores**, Art. 46: **Obligaciones de las entidades contratantes**.

LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, concordancias, versión profesional, actualizada a enero del 2014 CEP Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ley sin número, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto del 2008; Art. 77: y Art. 118: **Devolución de garantías.**

LEY Orgánica de **Servicio Civil y Carrera Administrativa** y su Reglamento,

LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto del 2008; **Procedimiento** Numeral 6 del Art. 6 de la LOSNCP: **Contratista**; Art. 4: Principios; Art. 47: **Subasta inversa** Art. 21: **Portal de COMPRASPÚBLICAS**

LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Arts. 2 y 4: Régimen especial y principios ya descritos individual y ampliamente Arts. 21 y 23; portal de compraspúblicas²⁴ del Reglamento de la LOSNCP. Art. 29: **Compras corporativas**

LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 31: **Divulgación, inscripción, aclaraciones y modificaciones de los pliegos**

LEY Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 27: **Modelos obligatorios**

LOPEZ, Daniel y **AGUILAR**, José Luis, **Curso de Contratación Pública**, 2007, Locución latina.

MEZA Barros, Ramón, **Manual de Derecho Civil**, De las fuentes de las Obligaciones, Tomo II, p. 221

MEZA Barros, Ramón, **De las Obligaciones**, 5ª ed. Editorial Jurídica de Santiago de Chile, 1974, p. 13

OFICIO PGE 19021 del 9 de enero de 1995 dirigido al subsecretario de Derecho Rural del Ministerio de Bienestar Social.

OFICIO PGE 7566 del 11 de diciembre de 1997. Respuesta al Oficio 04677 del 7 de octubre de 1997, del Gerente General de INECEL (E).

PARRAJOLI, Derecho y Razón,

PEREZ Antonio J. y Efraín Pérez, **Manual de Contratación del Estado**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008. Esta obra fue presentada el miércoles 12 de noviembre del 2008, en el Hotel DannCarlton.

PEREZ, Antonio J. y Efraín Pérez, **Manual de Contratos de Estado**, Conforme a la nueva normativa expedida sobre el Contrato Público, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2012.pp. 1 y ss.

PGE, 06064 del 13 de noviembre del 2007, publicado en el Registro Oficial N° 277, del 19 de febrero del 2008

PRIMERA Sala Civil y Mercantil, Resolución N° 40-2004, publicada en el Registro Oficial N° 414 del 6 de septiembre del 2004; Of. PGE- 7566 del 11 de diciembre de 1997. Respuesta al Oficio 04677 del 7 de octubre de 1997, del Gerente General de INECEL (e). Art. 114 del Reglamento General de la LOSNCP

REAL Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, 24 ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001

REGISTRO Oficial N° 351 Publicado del 3 de junio del 2008 Suplementos Reglamento de Contrataciones de Bienes Normalizados.

REGISTRO Oficial Suplementos N° 395 del 4 de agosto del 2008, N° 399, del 8 de agosto del 2008, N° 401, del 12 de agosto del 2008.

REGISTRO Oficial Suplemento N° 339 del 17 de mayo del 2008 Sala de lo contencioso Administrativo, Resolución N° 158-07,

REGISTRO Oficial N° 414 del 6 de septiembre del 2004 Resolución N° 40-2004, publicada en el Primera Sala Civil y Mercantil.

REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo N° 1700 publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 588 del 12 de mayo del 2009

REGLAMENTO de Contrataciones de Bienes Normalizados, Publicado en el Registro Oficial N° 351, del 3 de junio del 2008 **Procedimiento para contratar por catálogo electrónico.**

REGLAMENTO, Art. 242, Ministerio del Ambiente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 370 del 30 de junio del 2008 Disposición General tercera, LOSNCP Según la Ley ecuatoriana, no existe facultad para cambiar el objeto del contrato, según el Art. 20. Sin embargo, en la legislación española sí existe tal facultad, por razones de interés público:

REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 77: Art. 529 del Código Penal español de 1985 Art. 272 del Código Civil español de 1985, Art. 615 del Código Civil español de 1985, Art. 822 del Código Civil español de 1985, Art. 1048 del Código Civil español de 1985, Art. 1062 del Código Civil español.

REGLAMENTO General de la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Publicado en el Suplemento Oficial N° 588 del 12 de mayo del 2009. Disposición Transitoria Primera y Art. 8 del Reglamento INCP 001-08

REGLAMENTO a la Ley de Distribución del 15% a los Gobiernos Seccionales, Art. 7, Art. 57 LOAFYC

REGLAMENTO General de la Ley Orgánica de Contratación Pública, el cual fue emitido mediante el Decreto Ejecutivo N° 1700 de 30 de abril del 2009, y publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 588, del 12 de mayo del 2009 Art. 44: Procedencia; Art. 60: **Contratación de ínfima cuantía**; Art. 6, numeral 17 **Mejor costo en bienes o servicios normalizados** Art. 16: **Registro Único de Proveedores**, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 615 del 18 de junio del 2009 Arts. 68-71 **Normas aplicables; Estudios; Publicación posterior; y Declaratoria de Emergencia para contrataciones régimen especial**

REGLAMENTO de Contrataciones de bienes normalizados, Publicado en el Registro Oficial N° 351 del 3 de junio del 2008

REGLAMENTO General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 46: **Puja**

REGLAMENTO para la Participación del sector público en el Mercado de Valores Arts. 109; 115 Arts. 41 y 60 de la Ley de Mercado de Valores

RIVAS Casaretto, María, **Las Herramientas del Sistema de Contratación Pública**, Derecho Público, en Revista Judicial de LA HORA-Loja del viernes 30 de octubre del 2009

SALA de lo **Contencioso Administrativo**, Corte Suprema de Justicia, Resolución 217-2001, Publicada en el Registro Oficial N° 551, del 9 de abril del 2002

SALIM Mansur, en LA REVISTA de El Universo del domingo 23 de marzo del 2008, p. 54: especial Dr. tecno Sistema Nacional de contratación Pública

SOMARRIVA Undurraga, Manuel, **Tratado de las Caucciones**, Edit. Contable Chilena Ltda. Santiago de Chile, 1981

SUPLEMENTO Registro Oficial N° 395 del 4 de agosto del 2008

SUPLEMENTO Registro Oficial N° 399, del 8 de agosto del 2008

SUPLEMENTO del Registro Oficial N° 401, del 12 de agosto del 2008 Art. 2, R LOSNCP

INTERNET:

http://www.compraspublicas.gob.ec/index.php?option=com_content&crask=view&cid=75

www.compraspublicas.gob.ec

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

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

www.compraspublicas.gob.ec

http://www.compraspublicas.gob.ec/index.php?option=com_content&crask=view&cid=75