



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**El procedimiento de subasta inversa electrónica y su respeto a los principios
de contratación pública: hacia un proceso único.**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.

AUTOR: Romo Rodríguez, David Mauricio, Ab.

DIRECTOR: Burneo Valdivieso, Julián Mauricio, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor

Julián Mauricio Burneo Valdivieso.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría denominado: “El procedimiento de subasta inversa electrónica y su respeto a los principios de contratación pública: hacia un proceso único” realizado por Romo Rodríguez David Mauricio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2013.

f) -----

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Abogado Romo Rodríguez David Mauricio declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: El procedimiento de subasta inversa electrónica y su respeto a los principios de contratación pública: hacia un proceso único, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Doctor Julián Mauricio Burneo Valdivieso director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f) -----

Romo Rodríguez David Mauricio

C.I.: 1103391668

DEDICATORIA

Para Ana Cristina, por ser mi apoyo e impulso para cumplir mis metas.

A mis padres por su incondicional apoyo.

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que han contribuido con la presente investigación.

A mis padres y esposa por su apoyo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1	
1. El procedimiento de subasta inversa electrónica ecuatoriano	6
1.1 Generalidades del procedimiento de subasta inversa	8
1.2 Procedimiento	12
1.3 Ventajas y desventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa	21
1.3.1 Ventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa	21
1.3.2 Desventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa	26
CAPÍTULO 2	
2. Los principios de la contratación pública y la subasta inversa electrónica	31
2.1 Principios de la contratación pública	32
2.1.1 Principio de Legalidad	32
2.1.2 Principio de Igualdad	34
2.1.3 Principio de Publicidad y Transparencia	36
2.1.4 Principio de Libre Participación	38
2.2 Aplicación de los principios en el proceso de subasta inversa electrónica	39
CAPÍTULO 3	
3. Acercamiento empírico y realidad práctica sobre el procedimiento de subasta inversa electrónica y su respecto a los principios de la contratación pública	47
3.1 Análisis ventajas	48
3.1.1 Económico	48
3.1.2 Celeridad y eficacia	51

3.1.3 Transparencia	56
3.2 Análisis desventajas	58
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	79
ANEXOS	81

RESUMEN

La investigación presenta una propuesta teórica y académica de análisis al método de contratación pública de subasta inversa electrónica, como una alternativa tanto técnica como práctica a las nuevas exigencias del Sistema Nacional de Contratación Pública. Fundamentando sus ventajas en términos prácticos, de constitucionalidad y legalidad. Con respecto a los primeros, el procedimiento de subasta inversa electrónica, tanto en su mecanismo de contratación como en su fundamento legal, se apega y respeta al Principio de Legalidad, Principio de Igualdad, Publicidad y Transparencia y finalmente al de Libre Participación. Del mismo modo, presenta importantes ventajas en términos de eficacia y eficiencia económica, tanto monetaria como de recurso humano, en términos de celeridad y eficacia con respecto al tiempo y en términos de transparencia como mecanismo fundamental de honestidad y nitidez en el ejercicio de la contratación pública. Como es lógico pensar, durante la investigación se presentan también ciertas desventajas que se reflejan en términos tanto económico, técnico y finalmente el humano. Sin embargo, de forma categórica, las ventajas que presenta el mecanismo de contratación de subasta inversa electrónica sobrepasan las desventajas.

PALABRAS CLAVES: contratación pública, subasta inversa, principios constitucionales, legalidad, igualdad, publicidad, transparencia, libre participación.

ABSTRACT

The research presents a theoretical and academic analysis to the proposed procurement method of electronic reverse auction as both a technical and practical alternative to the new requirements of the National Procurement System. Basing its advantages in practical terms of constitutionality and legality. Regarding the former, the electronic reverse auction process, both in contracting mechanism as its legal basis, follows and respects the principle of legality, the principle of equality, Advertising and Transparency and finally Free Participation. Similarly, significant advantages in terms of effectiveness and economic efficiency, both monetary and human resources, in terms of speed and efficiency with respect to time and in terms of transparency as a fundamental mechanism of honesty and clarity in the performance of the contract public. Logically thinking, during the investigation also have certain disadvantages that are reflected in both economic terms, technical and ultimately human. However, categorically, the advantages of the electronic contracting mechanism outweigh the disadvantages reverse auction.

KEYWORDS: procurement, reverse auction, constitutional principles, legality, equality, openness, transparency, open participation.

INTRODUCCIÓN

La expedición de la Constitución del Ecuador 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, han cambiado la concepción del papel que juega la contratación pública en el país y la han enmarcado en un contexto de gobierno electrónico que nos impulsa hacia una nueva época en cuanto a la administración de los recursos del Estado y su inversión. Esto, apoyado de la política gubernamental de encaminar al sector público como el principal inversor en el país, tanto en sectores sociales como estratégicos y de infraestructura básica, han catapultado a la contratación pública como un pilar fundamental, si no es el más importante de la vida económica del Ecuador en los últimos años.

El tema de la contratación pública, su utilización y su eficiencia, ha sido también una preocupación constante, no sólo en el Ecuador sino también de la Comunidad Internacional. Así lo expresan sosteniendo que es necesario combatir la preocupación de muchos gobiernos y “de la comunidad internacional para el desarrollo es la mayor efectividad, eficiencia y transparencia de los sistemas de adquisiciones. De un modo similar, todos han admitido que la mayor efectividad del uso de los fondos públicos incluyendo fondos provistos a través de la asistencia oficial para el desarrollo requiere la existencia de un sistema nacional de contrataciones públicas que cumpla con las normas del ámbito internacional y que funcione en la práctica según lo previsto.”¹

Es a partir de ello, que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (L.O.S.N.C.P.) establece en su artículo 9 los objetivos primordiales del Estado en materia de contratación pública y son los siguientes: “1. Garantizar la calidad del gasto público y su

¹ Banco Mundial. *Metodología para la Evaluación de los Sistemas Nacionales de Adquisiciones Públicas: Sobre la Base de los Indicadores del Grupo de Trabajo del Banco Mundial*, Versión 4, 2007, p. 1-2.

ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; 4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional; 5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; 6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su 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 Sistema Nacional de Contratación Pública (S.N.C.P.)”².

Del mismo modo, la Ley Orgánica en mención, introduce los siguientes procedimientos: Catálogo Electrónico, Subasta Inversa, Menor Cuantía, Cotización, Licitación, Consultoría, Adquisición de bienes inmuebles y arrendamiento de bienes inmuebles y muebles, Precio Fijo y algunos procedimientos en Régimen Especial. Muchos de estos procedimientos nos son nuevos, y han sido incorporados a nuestra legislación desde hace algún tiempo.³

Sin embargo, la relevancia mayor de la expedición de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en relación a la contratación pública, considero pasa por la implementación del gobierno electrónico y por ende la creación del Portal de Compras Públicas, estimulando la participación del Estado en la vida económica productiva del país de una forma pública. Esta participación pasa por la adquisición de bienes y servicios de todo tipo para satisfacer las necesidades gubernamentales como para cumplir con los objetivos propuestos tanto por la política pública como por la Carta Magna.

Para lograr este cometido, y dinamizarlo, se han planteado varios mecanismos de contratación pública. Es de interés de la presente investigación, estudiar y analizar a

² Artículo 9 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

³ Por ejemplo tenemos: Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, promulgada con Decreto Supremo número 679, publicado en el Registro Oficial número 159, del 27 de agosto de 1976, Ley de Contratación Pública, 1990; publicada en el Registro Oficial número 501 de 16 de agosto de 1990; y, Codificación a la Ley de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de febrero de 2001.

profundidad en mecanismo de contratación de subasta inversa electrónica, puesto que consideramos que es un procedimiento que cumple con los principios establecidos por la Constitución y la Ley para el desarrollo de la contratación pública y que además, presenta importantes ventajas, tanto para el Estado en la consecución de sus fines, como para los usuarios del sistema y los contratistas y por ende para la ciudadanía en general.

Para lograr dicho cometido, empezare por analizar en el Capítulo 1 el procedimiento de subasta inversa electrónica en el Ecuador, sus generalidades, procedimiento y ventajas como desventajas. Así, se presentaran las bases y fundamentos técnicos y teóricos para en los capítulos subsiguientes abarcar las particularidades objeto de la presente investigación.

A continuación, se presentará un análisis detenido de los principios relacionados con la contratación pública y la subasta inversa como son los de legalidad, igualdad, publicidad, transparencia y libre participación. Estos principios vistos desde la teoría, doctrina y la Constitución del Ecuador 2008, nos permitirá analizar y definir claramente sus determinaciones y alcances, para posteriormente, en el mismo apartado, analizar la aplicación de los principios antes descritos en el proceso de subasta inversa electrónica.

Luego de sobrellevado la perspectiva teórica y doctrinaria y su cotejamiento con los principios que bañan a la contratación pública, nos concentraremos en el capítulo 3 en realizar un acercamiento empírico a la realidad práctica del procedimiento de subasta inversa electrónica, lo que nos permitirá tener una contrapartida experimental sobre como efectivamente funciona y las ventajas y desventajas comparativas que presenta la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica en la cotidianeidad de la contratación pública nacional.

Solo luego de abarcar las perspectivas antes propuestas, se presentaran las respectivas conclusiones y recomendaciones, que podrán coadyuvar como elementos tanto académicos como prácticos para la posible potenciación del mecanismo de contratación pública de la subasta inversa electrónica frente a otros. No sólo para dinamizar a la contratación pública nacional, sino también para apuntalar el crecimiento de las ventajas que la misma presenta, tanto a nivel de satisfacción de necesidades sociales para el Ecuador como en el crecimiento de la economía y la presencia de la inversión pública como eje clave para el desarrollo.

CAPÍTULO 1

EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA ECUATORIANO

La primera interrogante que salta a la mente antes de iniciar con el análisis particular del procedimiento de subasta inversa y posteriormente los principios que rigen el sistema de contratación pública, es sobre la importancia de conocer la evolución que ha tenido en nuestra legislación la contratación pública y su espacio teórico, doctrinario y empírico donde se enmarca, para posteriormente situar la discusión en un contexto de relevancia nacional en la actualidad. Pues, resulta evidente señalar que la contratación pública forma parte del derecho administrativo, el mismo que se cobija dentro del derecho público.

Sin embargo, para conocer sobre la importancia de la misma va a ser necesaria una exposición más ambiciosa sobre su reseña histórica. Es a partir de este análisis, que en el Primer Capítulo del presente trabajo, se analizará un contexto histórico y general de la contratación pública en el Ecuador para luego discutir sobre la subasta inversa electrónica como un mecanismo que presenta importantes ventajas, pero sin dejar de lado las posibles desventajas.

Es importante resaltar en este momento, que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, habla sobre el procedimiento de subasta inversa⁴ y el Reglamento General a dicha Ley, habla sobre subasta inversa electrónica⁵. Pues entonces se entiende que el procedimiento es el mismo y se usaran indistintamente y en forma de sinónimos ambas posibilidades. Ello, debido a que la subasta presencial, es un procedimiento muy similar, que el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública introduce para subsanar problemas técnicos que no permitan se lleve a cabo el procedimiento de subasta inversa electrónica.⁶

⁴ Artículo 47 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁵ Artículo 56 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁶ Artículo 68.- Si por causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública no fuere posible realizar la adquisición de bienes y servicios normalizados a través de catálogo electrónico o de subasta inversa electrónica, se realizará un proceso de adquisición a través de una oferta pública presencial y directa, sin utilizar el portal COMPRASPUBLICAS.

Artículo 69.- En lo que sea aplicable, se observará lo dispuesto en el artículo 54 y siguientes de este Reglamento que regulan la Subasta Inversa Electrónica.

Artículo 70.- Los oferentes calificados presentarán su propuesta económica inicial por escrito en el lugar establecido en la convocatoria, en un sobre debidamente cerrado, y hasta las 15h00 del día fijado en la convocatoria. El término entre la convocatoria y la presentación de la oferta económica inicial no será menor a cinco días. Una hora más tarde de la fijada para la presentación de la propuesta económica inicial, se realizará de forma pública la subasta inversa presencial.

Artículo 71.- En la puja podrán intervenir exclusivamente los oferentes previamente acreditados. No se admitirá la intervención en la puja de oferentes no acreditados. Si los oferentes fueren personas naturales deberán intervenir directamente o a través de un apoderado especial. En el primer caso el

1.1 Generalidades del procedimiento de subasta inversa

La contratación pública nace, sin duda, desde la misma concepción del derecho administrativo. Pues sería imposible el pensar en el sector público aislado y sin relaciones contractuales con terceros.

El derecho administrativo, como sostiene el connotado tratadista Roberto Dromi, “se inscribe en la continuidad jurídico-histórica del derecho romano-hispánico. (...) Fue Roma quien proporcione los elementos básicos de las instituciones del derecho privado y de derecho público. En la Roma Republicana, el Senado constituyó, en la práctica, el órgano rector de todo el gobierno y administración provinciales, incluso de la propia ciudad de Roma. Esta situación continuó durante el Principado. Pero paralelamente comenzaron a crearse los primeros cargos con carácter burocrático, conformando una compleja estructura orgánico-administrativa.”⁷

La situación geográfica, de la provincia hispánica, provocó un proceso denominado la hispanización de Roma y la romanización de España. Esto contribuyó a la dispersión del poder político que terminó por consolidar la construcción del sistema de Estados Nacionales, provocando una gran revolución institucional dándoles a los estados su propio derecho. La Región Sudamericana, nace con fuertes influencias Españolas, pero en su evolución jurídica se asientan también rasgos indianos, propios de nuestras culturas. Posteriormente, con la consolidación de los Estados, se consolida la organización administrativa bajo esas influencias.⁸

oferente presentará su cédula de ciudadanía, papeleta de votación y copias certificadas de los mismos; y, en el caso del apoderado especial presentará copia certificada del poder otorgado junto con su cédula de ciudadanía, papeleta de votación y copias certificadas de estos documentos personales. Si los oferentes fueren personas jurídicas deberán intervenir a través del correspondiente representante legal o de un apoderado especial. En el primer caso, el oferente presentará su cédula y papeleta de votación originales y copias certificadas, junto con el original y copia certificada de su nombramiento vigente, debidamente inscrito en el Registro Mercantil del cantón correspondiente. Si el oferente interviniera a través de un apoderado especial, presentará la copia certificada del poder otorgado junto con su cédula de ciudadanía, papeleta de votación y copias certificadas de los mismos.

Artículo 72.- El período durante el cual se efectúe la puja será de un máximo de sesenta (60) minutos contados a partir de la hora establecida en la convocatoria. Todos los oferentes acreditados pueden realizar durante el período de puja, las ofertas sucesivas a la baja que consideren necesarias, las mismas que se presentarán por escrito en las hojas entregadas por la entidad contratante para el efecto, las mismas que serán leídas en alta voz por la máxima autoridad de la Entidad, o su delegado, al momento de recibirlas.

⁷ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 174.

⁸ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 174-177.

Como se mencionó anteriormente, el derecho administrativo es una rama del derecho público. El derecho público, es el encargado de regular al sector de la actividad estatal. Se ocupa de los instrumentos jurídicos que sirven al fin político, regulaciones procesales públicas, que versan sobre la regulación sustancial de la gestión pública. Las regulaciones procesales públicas, tienen que ver el conjunto de reglas para la preparación, control y formación de la voluntad administrativa.⁹

Lo antes señalado, nos acerca a la naturaleza y posición de la contratación pública en el espectro teórico, tanto vista como una rama del derecho administrativo en sus relaciones con terceros como un procedimiento para la consecución de sus fines en la gestión pública. Es definida, como “todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría.”¹⁰ En este caso en particular, nos concentraremos en analizar a continuación especificidades del proceso de subasta inversa electrónica que es el objeto de nuestro estudio.

Si bien es cierto, que en nuestra legislación, la subasta inversa es un proceso nuevo, incorporado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente, sus orígenes se remontan al mismo nacimiento de la contratación pública en el Imperio Romano.¹¹ Etimológicamente, proviene del vocablo latín “*sub* (bajo) y *hasta* (lanza)”.¹² La doctrina, ha definido a la subasta inversa como el “procedimiento precontractual para adquirir bienes o servicios que se encuentren estandarizados con las mismas características técnicas; hecho lo cual, los proveedores llegan a una fase de puja en la que se adjudicará al proveedor que oferte el menor precio”¹³. El Instituto Nacional de Contratación Pública, como órgano especializado, puntualiza al procedimiento de Subasta Inversa como la “herramienta utilizada para maximizar el ahorro del Estado, mediante la cual la adjudicación se la realiza a

⁹ *Ibíd.* p. 183-203.

¹⁰ Ediciones Legales. *Guía Práctica del Régimen de Contratos Públicos*, Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., Tomo I, 2009, p. 30.

¹¹ Cfr. Pons, Asinorum. *Historia de la Subasta*, disponible en: <http://www.asinorum.com/historia-de-la-subasta/727/>, 10-01-2014.

¹² “En latín hasta (asta) era el sustantivo que servía para denominar toda arma que consistiera en un mástil terminado en una punta metálica, tal como una lanza o una pica. En Roma, una lanza hincada sobre un inmueble lo identificaba como propiedad del Estado, por lo que, cuando se llevaba a subasta algún bien de un deudor del Fisco, se clavaba una lanza sobre esa propiedad con la orden: *sub hasta vendere* (vender lo que está marcado por la lanza). De esta expresión surgió en latín el verbo *subhastare* (vender la propiedad identificada por una lanza), que llegó al español por vía culta en el siglo XVIII como *subastar*, junto con el sustantivo *subasta*, que fue incluido por primera vez en el Diccionario de la Academia en 1803 con el significado de “venta pública de bienes ó alhajas que se hace al mejor postor por mandado y con intervención de la Justicia” (El Castellano.org, “Etimología: el origen de las palabras. Subasta”, disponible en: <http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=931>, 30-01-2013).

¹³ Vaca Núñez, Cristóbal. *Fundamentos de la Contratación Pública*, Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro (Núcleo de Pichincha), 2009, p. 22.

los oferentes que mejores precios ofertan en una subasta virtual de bienes y servicios normalizados.”¹⁴

La normativa, asume al proceso de subasta inversa, de una forma muy similar a la expuesta. Así, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala: “Art. 47.- Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS. Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes. El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.”

De igual manera, el artículo 56 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece: “Artículo 56.- La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, a través de subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, delimita a la utilización del procedimiento de subasta inversa “únicamente para aquellos bienes y servicios normalizados, que no consten publicados en el catálogo electrónico.”¹⁵ Del mismo modo, la misma Ley define en su artículo 6, numeral 2 a los bienes y servicios normalizados como “objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.”¹⁶ Esto ya nos da una clara señal de cuáles pueden ser los bienes o servicios homologados, o que tengan características básicas similares o estandarizadas, sin necesidad de que las normas los establezcan taxativamente. Si revisamos el catálogo electrónico¹⁷, podemos encontrar los productos que se encuentran normalizados, donde encontraremos productos como computadoras, materiales de oficina, vehículos, impresoras y otros productos de la misma naturaleza. En estos casos, la entidad contratante, podrá contratar los servicios o productos normalizados de forma directa en

¹⁴ Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.), *Informe Anual 2009*, Quito: I.N.C.O.P., 2010, p. 10.

¹⁵ Artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹⁶ Artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹⁷ Disponible en: www.compraspublicas.gob.ec.

“conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas (...)”.¹⁸

En los casos en que los productos normalizados no se encuentren en el catálogo electrónico, se utilizará el proceso de subasta inversa. La delimitación de las condiciones y especificaciones técnicas, se realizarán, mediante la publicación de los pliegos de condiciones o bases. Es importante señalar, que a partir de la expedición de Registro Oficial No. 588 del Decreto Ejecutivo No. 1700 entraron en vigor transformaciones al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro de las cuales se fija un monto mínimo a partir del cual es procedente aplicar el procedimiento de la Subasta Inversa. Es decir, procede para la adquisición de los bienes y servicios normalizados que no encontrándose en el catálogo electrónico, cuya cuantía supere el monto equivalente a multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el Presupuesto General del Estado. En otras palabras, no existe monto máximo para la aplicación del procedimiento, pero sí montos mínimos, lo que en realidad abre las puertas para su mayor utilización y uso, que será objeto del análisis del capítulo 3.

Es importante también hablar en este momento, sobre el Registro Único de Proveedores (R.U.P.), para lograr entender en su totalidad al procedimiento en lo posterior. Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el Registro Único de Proveedores. Como lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el R.U.P. es 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.”¹⁹

“Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el R.U.P. 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 R.U.P. previa a la suscripción de sus respectivos contratos.”²⁰ Lo que establece esta norma, es lo que sucede en los procedimientos de

¹⁸ Ver artículos 43, 44, 45, 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹⁹ Artículo 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- 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 R.U.P. 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 real.

²⁰ Artículo 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en

subasta inversa en los casos en que el que el presupuesto referencial sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, como lo determina el artículo 46 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su tercer donde se determina que la contratación podrá ser directa, sin necesidad de que esté inscrito en el R.U.P. y sin necesidad de la conformación de una Comisión Técnica.²¹

1.2 Procedimiento

Como se mencionó anteriormente, el mecanismo de contratación pública de subasta inversa es tan antiguo como la misma contratación pública, sin embargo en el Ecuador es tan reciente como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del 2008 y sus respectivas reformas.²² En legislaciones donde sí se ha incluido este mecanismo anteriormente como la Argentina, Mexicana, Panameña, Paraguaya, Uruguaya, Peruana²³, Costarricense, entre otras, su naturaleza ha sido tan dinámica como cualquier rama en el derecho que tiene que crecer y adaptarse a las necesidades y realidades cambiantes de la sociedad.²⁴

el R.U.P. como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el R.U.P.; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos. El Reglamento a esta Ley establecerá las normas relativas al funcionamiento del R.U.P.

²¹ Cfr. Artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

²² Es necesario señalar, que inclusive antes de la expedición de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, existieron otros hechos dirigidos en el mismo sentido como el Decreto Ejecutivo No. 258, publicado en el Registro Oficial No. 66 de 18 de abril de 2007, posteriormente reformado con el Decreto Ejecutivo No. 386, de 21 de junio de 2007, mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Compras Públicas y el Registro Único de Proveedores, la creación del Portal del Sistema Oficial de Información de Contratación Pública y de Consultoría del Ecuador, con Decreto Ejecutivo No. 744, publicado en el Registro Oficial No. 221, de 28 de noviembre de 2007, en sustitución de Contratanet, y como inició el Portal de Compras Públicas, sitio web oficial de la contratación pública ecuatoriana en la actualidad y finalmente como Decreto Ejecutivo No. 1091, de 18 de mayo de 2008, actualmente derogado y que dio origen en la legislación nacional a la Subasta Inversa.

²³ Por ejemplo, en la legislación y doctrina peruana, se define al proceso de subasta inversa como “Una subasta es un mecanismo de transacción económica por el que se determina la asignación de recursos (ya sea un bien o servicio), tomándose como referencia el precio, el cual aumentará o disminuirá en función a las pujas efectuadas por los potenciales compradores o vendedores. De los diversos tipos de subasta existentes, la que nos interesa para efectos del presente trabajo es la denominada subasta en reversa, llamada también “subasta inversa”, conforme a la cual los probables compradores elaboran una lista de bienes o servicios que desean adquirir o contratar, definiendo sus características y especificaciones, sobre los que los potenciales vendedores ofertarán su mejor precio, efectuándose la puja hacia la obtención del precio más bajo posible.” (Álvarez, Alejandro. *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*, Lima: Ed. Marketing Consultores, 2006, p. 120.)

²⁴ Cfr. Organización de los Estados Americanos, Departamento de Cooperación Jurídica. *Normas relacionadas con los sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de*

Al igual de lo sucedido en otros países principalmente de la región, una realidad social exigió al poder político insertar cambios profundos en la contratación pública. Algunos de los problemas que suscitaron esta exigencia social fueron: procesos de contratación engorrosos, lentos y no transparentes; corrupción; excesiva disparidad de la normativa vigente, lo que generaba inseguridad jurídica; multiplicidad de reglas diferentes imperando en el mismo mercado; exceso de libertad en la realización de contrataciones directas; falta de obligatoriedad de anuncio público y amplio; poco tiempo para que todos los potenciales licitantes puedan prepararse; falta de garantías al derecho de contradicción; existencia de condiciones restrictivas para la precalificación de los ofertantes; amplia discrecionalidad para imponer a las empresas competidoras requisitos de experiencia previa, determinados equipos o empleo de determinados profesionales; exigencia de garantías no razonables; inexistencia de sanciones para los oferentes, o la existencia de sanciones inadecuadas en vista de los perjuicios causados al interés público; falta de información sobre la ejecución de contratos o posibilidad de mantener en secreto aspectos de una licitación pública; exceso de libertad en interpretación de decisiones; inexistencia de reglamentación para establecer precios y calidades; inexistencia de reglas referentes a los pagos debidos a los contratistas del Estado; falta de mecanismos de control social sobre los procesos de contratación.²⁵

A partir de esta realidad, se instaura la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, intentando implantar no sólo nuevos mecanismos de contratación sino una lógica transparente, pública y eficiente de llevar a cabo la contratación pública en el Ecuador. Es por eso de la importancia de que existan mecanismos y procedimientos que permitan el respeto a los principios constitucionales de contratación y al mismo tiempo desvirtuar todo el cuestionamiento del pasado.

Lo antes dicho, nos permite situarnos en el punto en particular a tratar en el presente acápite que es sobre el procedimiento en particular de la subasta inversa. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 47 define a la subasta inversa electrónica, y confiere al Reglamento la obligación de normar su procedimiento.²⁶ El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece en su artículo 44 que: “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía

bienes y servicios por parte del Estado, p. 1-25, disponible en www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_legis_II_ronda_2.

²⁵ Cfr. Organización Transparencia Internacional para Latinoamérica y el Caribe. *Mapa de Riesgos relacionados con corrupción en contratación pública en Ecuador, Ciudadanía, Ley y Desarrollo Sostenible: Proyecto Regional Licitaciones Públicas Transparentes*, 2002, p. 6 - 36.

²⁶ Art. 47 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- (...)El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas. (...)

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

Con respecto al procedimiento, el mismo Reglamento señala que “La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por: 1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este reglamento general y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o, 2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de este reglamento general. En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución. Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial. Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participe en el acto de la puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en su calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1 de la ley.

Quienes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio.”²⁷

Con respecto a la puja, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es muy claro al señalar que “En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento. De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec.”²⁸ La norma en mención manda que en caso de negociación única, no se realice la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 del mismo Reglamento²⁹

Finalmente, será menester de 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, adjudicar o declarar desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley.³⁰

De las normas citadas, se puede deducir y concluir que existen tres fases principales y bien contrastadas en el procedimiento de contratación de subasta inversa. La primera, (la

²⁷ Artículo 45 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

²⁸ Artículo 46 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

²⁹ Artículo 47 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- En caso 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: 1.- Si existe una sola oferta técnica calificada; 2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado. En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos: 1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. 2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar. 3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras. 4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada. Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control. De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato.

³⁰ Artículo 48 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

llamaremos fase preliminar) que es aquella en la cual se selecciona a los oferentes que cumplen con los requisitos mínimos, tanto técnicos, como económicos y legales establecidos en los Pliegos de Condiciones; la segunda, (que llamaremos fase de la puja), en la cual los proveedores seleccionados pujan hacia abajo según lo estipulado en la normativa antes señalada y según las condiciones expuestas y, finalmente, la tercera (que llamaremos de adjudicación) donde es menester de la máxima autoridad adjudicar el contrato al oferente ganador en la segunda fase y su respectiva publicación como suscripción del contrato conforme lo estipula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Queda claro entonces, que además de que el procedimiento de subasta inversa, es aplicable únicamente para la adquisición de aquellos bienes y servicios normalizados, que no consten publicados en el catálogo electrónico, como señala el Reglamento pertinente a la materia en su artículo 46 inciso tercero, en lo referente al monto, será aplicable cuando su cuantía sea igual o superior a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado. Sin embargo también señala que no será necesaria la existencia de una Comisión Técnica en los casos cuando la cuantía no supere dichos montos por lo que se puede deducir que también existen Subastas Inversas que pueden realizarse desde un monto que va de cero al valor que resulte de la operación matemática expuesta, para lo cual no será necesario la conformación de la Comisión Técnica respectiva. Ello demuestra, que el proceso de subasta inversa electrónica, es viable sin importar su cuantía, sólo deberá observar el hecho de que sea para la adquisición de aquellos bienes y servicios normalizados, que no consten publicados en el catálogo electrónico.

Para introducirnos más en el análisis del proceso y ser minuciosos en su estudio, con el afán de posteriormente poder analizar su vigencia, ventajas y desventajas, como posible utilización en otros ámbitos de la contratación pública, es necesario describir paso a paso en procedimiento al que se sujeta en la práctica, utilizando principalmente como fuente lo descrito en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y lo establecido en las Disposiciones para Proceso de Contratación de Subasta Inversa vigente hasta la actualidad mediante Resolución del Instituto Nacional de Contratación Pública número 20, publicada en el Registro Oficial Suplemento 615 de 18 de junio de 2009.

El proceso de subasta inversa, como la generalidad de procesos en la contratación pública, inician con el requerimiento respectivo del área interesada o encargada de adquirir el bien o servicio, a la máxima autoridad de la institución la contratación del mismo. Dicho

requerimiento debe adjuntar tanto el proyecto de pliegos³¹ (donde deben estar las especificaciones y requerimientos técnicos) como el monto del presupuesto referencial de la contratación. En el caso de que la autoridad autorizadora de gasto o máxima autoridad este de acuerdo con el requerimiento, lo autorizará mediante una resolución administrativa debidamente motivada, aprobando los pliegos y disponiendo al área correspondiente el inicio del proceso.

Posteriormente, el área encargada de llevar a cabo el procedimiento, deberá crear el proceso e invitar a los proveedores, todo esto mediante el portal del Compras Públicas y la clave de la institución otorgada por el Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.). Consecutivamente se abrirá una etapa de aclaraciones, conforme lo señalado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 31 y 49 y en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 80³². El artículo 2 de las Disposiciones para Proceso de Contratación de Subasta Inversa señala en relación a las aclaraciones: “Dentro del término establecido en la convocatoria, mínimo de 1 día -o máximo de 3 días, contado a partir de la fecha de 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.gov.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.” No olvidemos que la Comisión Técnica, es la encargada de contestar estas preguntas, según lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³³ como también de la posterior calificación de las ofertas.

³¹ Es necesario hacer referencia a lo señalado al respecto en el artículo 27 de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que señala que los formatos de pliegos elaborados por el I.N.C.O.P. son de obligatorio cumplimiento. (Art. 27 L.O.S.N.C.P.- Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos pre contractuales, 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.)

³² Artículo 80 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- (...)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.gov.ec siempre que estas modificaciones no alteren el objeto del contrato; (...).

³³ Art. 18.- Para cada proceso de contratación de: 1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4.

Una vez concluido el plazo para la presentación de las ofertas, los oferentes enviarán las mismas por medio del Portal de Compras Públicas. No olvidemos, que dichas ofertas, sólo constarán de los requisitos técnicos y legales, puesto que los precios se discutirán en una fase posterior (la puja). Así lo estipula el artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: “La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por: 1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este reglamento general y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o, 2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de este reglamento general. En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución. Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial. Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado,

Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera: 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; 2. El titular del área requirente o su delegado; y, 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado. Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada. En la Comisión Técnica de Licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico, o quienes hagan sus veces, o sus respectivos delegados. La Comisión Técnica designará al secretario de la misma de fuera de su seno. La Comisión Técnica se reunirá con la presencia de al menos dos de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el Presidente, quien tendrá voto dirimente. Adoptará decisiones válidas por mayoría simple. Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa. Los informes de la Comisión Técnica que serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria del proceso. En los procesos de subasta inversa cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, no se requiera la conformación de la Comisión Técnica referida en este artículo.

aun cuando no participare en el acto de la puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en su calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1 de la ley. Quienes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio.” Es importante mencionar, que las condiciones o metodología de evaluación aplicable para las ofertas técnicas, será la definida en los pliegos de condiciones.³⁴

Como lo estipula el artículo antes citado, luego de hacer constar las calificaciones técnicas en un acta, la máxima autoridad dispondrá que las ofertas económicas iniciales se presenten, las mismas que no podrán ser superiores al precio referencial estipulado en los pliegos de condiciones, otorgándole un código a cada uno de los oferentes para mantener su identidad en reserva. Una vez los oferentes hayan sido notificados, enviaran su oferta económica. El plazo, para este punto, no podrá ser mayor a siete días de iniciado el proceso de subasta inversa, como lo determina el artículo 5 de las Disposiciones para el Proceso de Contratación de Subasta Inversa. En este punto, ya ni siquiera la entidad conoce a quien corresponde cada una de las ofertas económicas, garantizando el principio de igualdad entre los oferentes.

En el día y hora señalada, se llevará a cabo la puja. Como manda el artículo 12 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la hora oficial para todos los actos que se generen y desarrollen a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, será la que marque el Portal. “La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento. De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec.³⁵ En la práctica, es el mismo Portal, que concluido el tiempo de la puja, genera un cuadro con las variaciones sucesivas de la puja.

Finalmente, como determina el artículo 48 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública será la máxima autoridad de la entidad contratante la encargada de adjudicar o declarar desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley.

³⁴ Artículo 4, *Disposiciones para el Proceso de Contratación de Subasta Inversa*. Resolución No. I.N.C.O.P. 020-09.

³⁵ Artículo 46.- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para que un proceso de contratación de subasta inversa sea declarado desierto, se consideran las causales generales expuestas claramente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 33 que son: “(...)1. Por no haberse presentado oferta alguna; 2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos; 3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y, 4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas. Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.”

Me parece importante resaltar, que el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (R.G.L.O.S.N.C.P.) señala que en el caso de existir un solo oferente calificado para la prestación del servicio, se deberá realizar una negociación directa en donde el oferente al menos debe reducir en un cinco por ciento del precio original ofertado para su respectiva adjudicación, siempre pensando en los intereses del Estado.³⁶

Como se evidencia del procedimiento descrito, es fundamental en el procedimiento la etapa de elaboración de los pliegos de condiciones, puesto que de ella dependerá la efectiva y eficiente prestación del servicio así como el respeto a los principios generales de la contratación pública sin que estos generen requisitos arbitrarios y excluyentes, garantizando así el fiel cumplimiento al espíritu de la norma y sus principios tanto constitucionales como legales.

³⁶ Artículo 47 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos: 1.- Si existe una sola oferta técnica calificada. 2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado. En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos: 1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. 2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar. 3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras. 4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada. Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control. De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato.

1.3 Ventajas y desventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa

Como sucede en cualquier procedimiento, existen situaciones que presentan ventajas pero también desventajas en la utilización del mismo. En el presente acápite, para poder sacar conclusiones posteriores sobre su importancia, vamos a presentar tanto una perspectiva sobre las ventajas, pero también sobre las desventajas que presenta el procedimiento dinámico de subasta inversa electrónica, que vale decir, es un procedimiento muy utilizado a partir de su vigencia en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Dicho análisis, va a ser exteriorizado, tanto desde lo estudiado y comentado en la doctrina y también desde la práctica cotidiana del procedimiento en estudio.

1.3.1 Ventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa.

Las ventajas que parecen ser las más observadas por tratadistas tanto nacionales como internacionales son muchas. Entre algunos doctrinarios nacionales estudiados se han señalado principalmente las siguientes: “importantes ahorros económicos, sensible disminución de tiempo, confidencialidad entre los participantes³⁷ y adjudicación inmediata.”³⁸ Con ello coinciden enfáticamente Ribas y López que sostienen que “cuando las instituciones públicas hacen uso de la Subasta inversa electrónica logran un enorme ahorro en el tiempo que toma la realización del procedimiento, claro obteniendo así mismo un ahorro económico, existe transparencia y publicidad, aumenta el número de participantes y se reducen los errores de las ofertas.”³⁹

De un modo muy similar, Baldeón sostiene claramente que las ventajas del procedimiento de subasta inversa son las siguientes: “1.- Importantes ahorros para la entidad contratante por reducción del precio; 2.- Sensible disminución de tiempo del proceso contractual; 3.- Confidencialidad garantizada entre los participantes, en los procesos de subasta inversa electrónica, es bastante difícil conocer quienes participan como oferentes; 4.- Adjudicación inmediata, se realiza al final del acto de la puja y de forma totalmente objetiva, pues se adjudica el contrato a quien terminó ofertando el precio más bajo; 5.- Transparencia y publicidad; 6.- Aumenta el espectro de potenciales proveedores; 7.- Reduce los errores de

³⁷ Al hablar sobre confidencialidad entre los participantes, se acentúa el apego al principio de igualdad, puesto que esta confidencialidad, permite que sea sólo el precio ofertado el que interese a la entidad para la adjudicación evitando favoritismos, arbitrariedades y respetando la igualdad de condiciones entre los oferentes.

³⁸ Vaca Núñez, Cristóbal. *Fundamentos de la Contratación Pública*, Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro (Núcleo de Pichincha), 2009, p. 123.

³⁹ López, Nelson y Ribas, Libia. *Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública*, Quito: Editora NINA Comunicaciones, 2009, p.125-126.

las ofertas y 8.- Despersonaliza la oferta, evitando posibles tratos a favor con el proveedor habitual.”⁴⁰

Según datos oficiales del órgano gubernamental encargado de supervisar y máximo rector de la contratación pública en el Ecuador, el Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.), en el ámbito económico, se maneja un criterio similar al expuesto en términos doctrinarios, respaldado por datos que le permiten concluir que en el año 2012, el Estado ahorro aproximadamente trescientos veinte millones de dólares, siendo el proceso de subasta inversa electrónica, en el cual, porcentualmente, existe el mayor ahorro para el Estado, tomando en cuenta los precios referenciales. Así lo podemos evidenciar en la siguiente tabla:

Tabla 1: Ahorro económico por tipo de proceso de contratación pública año 2012.

Tipo de proceso	Número de procesos	Presupuesto	Adjudicado	Rebaja Presupuestaria
Concurso público	89	\$ 166.525.436	\$ 169.807.536	\$-3.282.099
Contratación directa	6.695	\$ 125.112.461	\$ 123.359.438	\$1.753.023
Cotización	775.279.800	\$ 745.375.927	\$ 29.903.874	Indefinido
Licitación	2.831.665.401	\$ 2.620.808.364	\$ 210.857.036	Indefinido
Licitación de Seguros	259	\$ 24.687.725	\$ 20.776.613	\$ 3.911.112
Lista corta	774	\$ 120.748.022	\$ 117.329.949	\$ 3.418.073
Menor Cuantía	23.150	\$ 668.137.263	\$ 666.697.967	\$ 1.439.296
Publicación	3.451.702.436	\$ 3.451.702.436	\$ 0	Indefinido
Subasta Inversa Electrónica	24.975	\$ 1.984.446.870	\$ 1.664.014.707	\$ 320.432.163

⁴⁰ Baldeón, Inés María. *La Subasta Inversa en la Contratación Pública, Análisis del Decreto Ejecutivo No. 1091 de 18 de mayo de 2008*, Quito: Editora Inés María Baldeón, 2008, p. 36.

Tipo de proceso	Número de procesos	Presupuesto	Adjudicado	Rebaja Presupuestaria
Catálogo Electrónico	43.576	\$ 307.637.470	\$ 307.637.470	\$ 0
TOTAL	80.542	\$ 5.093.314.474	\$ 4.711.572.121	\$ 381.742.354

Fuente: Elaboración personal. En función de la fecha de adjudicación. Actualizado al 31 de diciembre de 2012.⁴¹

Lo anterior, no es un hecho ni cifras aisladas pues, dicho importante ahorro para el Estado, también se refleja de una manera similar en el año 2011, cuyos datos, pasamos a exponer en el cuadro a continuación:

Tabla 2: Ahorro económico por tipo de proceso de contratación pública año 2011.

Tipo de Proceso	Número de Procesos	Presupuesto	Adjudicado	Rebaja Presupuestaria
Subasta Inversa Electrónica con Puja	14.888	\$ 751.527.524	\$ 609.394.201	\$ 142.133.323
Subasta Inversa Electrónica con Negociación	-	\$ 569.892.330	\$ 46.074.715	Indefinida
Licitación	-	\$ 1.966.313.867	\$ 88.478.376	Indefinido
Concurso público	81	\$ 204.181.784	\$ 195.997.252	\$ 8.184.532
Cotización	-	\$ 643.732.556	\$ 34.681.109	Indefinido
Menor Cuantía	25.225	\$ 683.678.165	\$ 681.931.390	\$ 1.746.775

⁴¹ Instituto Nacional de Contratación Pública. *Estadísticas: Resumen de Procesos 2012*, Quito: I.N.C.O.P., Disponible en: <http://www.compraspublicas.gob.ec/incop/index.php/estadisticas/por-tipo-de-proceso/588-2012-resumen-procesos>.

Tipo de Proceso	Número de Procesos	Presupuesto	Adjudicado	Rebaja Presupuestaria
Publicación	-	\$ 4.696.690.403	\$ 0,00	Indefinido
Contratación directa	7.058	\$ 122.139.492	\$ 119.640.001	\$ 2.499.491
Lista corta	733	\$ 99.706.626	\$ 98.139.479	\$ 1.567.146
Licitación Seguros	269	\$ 92.684.711	\$ 77.489.557	\$ 15.195.153
Catálogo Electrónico	24.156	\$ 198.148.654	\$ 198.148.654	\$ 0,00
TOTAL	152.225	\$10.197.930319	\$ 9.857.369.693	\$ 340.560.626

Fuente: Elaboración personal. En función de la fecha de adjudicación. Actualizado al 31 de diciembre de 2012.⁴²

Además de todo lo antes expuesto, en una entrevista realizada el día 2 de abril de 2013, al actual Director Nacional del Instituto Nacional de Contratación Pública⁴³, con objeto específico de la presente investigación, al respecto de las ventajas del procedimiento de subasta inversa electrónica nos supo manifestar que “el Estado en el año 2012, suscribió el valor de contratos adjudicados por aproximadamente nueve mil ochocientos ochenta y ocho millones de dólares, esto es aproximadamente el cuarenta por ciento del presupuesto general del Estado y tenemos una rebaja en procedimientos comunes de seis mil millones de dólares. De estos seis mil millones de dólares, hay una rebaja con relación al presupuesto referencial del ocho punto cuarenta y nueve (8,49%) por ciento que significan cerca de quinientos cincuenta (550) millones de dólares en relación a los precios referenciales. Siempre cuando hay puja hay mejores condiciones económicas para el Estado porque es puja en tiempo real”⁴⁴

⁴² Instituto Nacional de Contratación Pública. *Estadísticas: Resumen de Procesos 2012*, Quito: I.N.C.O.P., 2012, Disponible en: <http://www.compraspublicas.gob.ec/incop/index.php/estadisticas/por-tipo-de-proceso/370-2011-resumen-procesos>

⁴³ Anexo 1.

⁴⁴ Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

Doctrinarios de países de la región, que han contado con el procedimiento de subasta inversa mayor tiempo, y por ende cuentan con mayores posibilidades de conocer empíricamente sobre su funcionamiento, también señalan algunas de sus ventajas. Por ejemplo, el doctrinario peruano Álvarez, sostiene que existen beneficios tanto para el Estado como para los proveedores señalando que “la modalidad de selección de proveedores por subasta inversa involucra una serie de beneficios en la contratación pública, tanto para las Entidades Públicas como para los proveedores particulares, que se pueden resumir en las siguientes:

1. Beneficios para el Estado:

- a. Permitirá a las Entidades del Estado racionalizar sus recursos, obteniéndose ahorros en tiempo, dinero y recursos humanos.
- b. Posibilidad de efectuar las adquisiciones o contrataciones de manera oportuna.
- c. Facilitará el control y la supervisión de las contrataciones efectuadas por las diversas Entidades del Estado.

2. Beneficios para los proveedores:

- a. Fomenta la participación de proveedores de diferentes localidades a nivel nacional e internacional.
- b. Mayor transparencia de las contrataciones, lo que generará una mayor confianza en el sistema.
- c. Reducción de costos burocráticos de los procesos de selección.”⁴⁵

El tratadista también peruano Aragón, coincide con lo expuesto señalando que el procedimiento de subasta inversa es un “procedimiento contractual con el cual se adquieren bienes bajo la modalidad de la mejor oferta en precio, sin dejar a un lado, la calidad y eficiencia del bien que se compra, con este procedimiento las instituciones públicas, obtienen ahorros considerables en cuanto sus recursos, actuando con transparencia, mayor eficiencia, agilidad y flexibilidad en la contratación.”⁴⁶

⁴⁵ Álvarez, Alejandro. *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*, Lima: Ediciones Marketing Consultores, 2006. p. 23 – 24.

⁴⁶ Aragón, Jorge y Chapi, Pedro. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Texto Único Ordenado y su Reglamento*, Lima: Ediciones FECAT, 2006, p. 39.

Además, también existen otros beneficios que van de la mano de los anteriormente descritos y que son considerados como beneficiosos tanto para las entidades públicas como para los proveedores particulares como: 1. que aumenta el espectro de potenciales proveedores pues puede invitar a proveedores alejados geográficamente, 2. reduce el tiempo de negociación, 3. despersonaliza la oferta evitando posibles tratos de favor entre el comprador local y el proveedor habitual, 4. reducen los errores de las ofertas, racionaliza el proceso de contratación y aumenta la rentabilidad.⁴⁷

1.3.2 Desventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa.

En realidad, la doctrina y el estudio en concreto del proceso de contratación pública de subasta inversa, en su gran mayoría se enfocan en las ventajas que este presenta. Sin embargo entre las desventajas que parecen ser los puntos de coincidencia encontramos que la doctrina señala entre ellas: la dificultad para especificar el bien que se desea adquirir (Código del Producto) por lo detallado que debe ser el mismo; el hecho de que el mecanismo de contratación está pensado para la adquisiciones de bienes en grandes cantidades, por lo que no es posible adquirir un solo bien; el conflicto para la individualización de cada uno de los bienes que se pretende adquirir, lo que implica realizar una subasta por cada bien; la obligación de declarar desierto el procedimiento en caso de que exista un solo oferente, lo que retarda muchas veces la operatividad del proceso,⁴⁸ entre otros menores a los que hare referencia posteriormente.⁴⁹

Aunque se ha planteado el hecho de que el beneficio económico es una de las ventajas en el procedimiento de subasta inversa electrónica, también existen posiciones que señalan que puede llegar a presentarse como una importante desventaja. Esto principalmente cuando no existe unas bases y ofertas bien construidas con la suficiente minuciosidad puesto que “el comprador puede encontrar que la oferta más baja no es la que tiene la más alta calidad o no ofrece todas las características esperadas, por lo que los costos de la realización de la diligencia debida en la oferta ganadora y la gestión del proyecto podría superar los ahorros.”⁵⁰

⁴⁷ *Ibíd.* 26.

⁴⁸ En realidad, este problema ha sido en gran parte solucionado con el hecho de que en el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 47, como se explico anteriormente, se establece que es el caso de existir una única oferta, se autoriza a la entidad a llevar a cabo una negociación directa con el proveedor.

⁴⁹ Álvarez, Alejandro, *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*, Lima: Ediciones Marketing Consultores, 2006, p. 74.

⁵⁰ Arianrhod, Sarah. *Los pros y los contras de las subastas inversas*. Traducido por Enrique Alejandro Bolaños Flores, disponible en: http://www.ehowenespanol.com/pros-contras-subastas-inversas-info_208389/, abril, 2013.

Con respecto a esto, aun en el Ecuador no existen datos que nos permitan puntualizar si efectivamente se presentan estos inconvenientes, sin embargo, el Director Nacional del Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.), al respecto manifestó que “es un tema que todavía hay que estudiar, aunque sí existen quejas formales de varias entidades contratantes manifestando que efectivamente existe el problema, pero que en la mayoría de casos, este problema se podría subsanar con la elaboración de buenas especificaciones técnicas y que además hay que cumplirlas con minuciosidad. Además, es menester de las instituciones el ser rigurosas recibiendo los productos que fueron objeto de la propuesta, por lo que habría que mejorar para subsanar este problema tanto los niveles de fiscalización interna como también un control posterior que revise si se están recibiendo los bienes o servicios con las calidades debidas.”⁵¹

Desde la perspectiva de los proveedores, también existen conflictos, que pasan por el hecho de que “los vendedores que intentan ganar una subasta inversa electrónica, corren muchas veces el riesgo de hacer una oferta que sea demasiado baja para su negocio. Una oferta económica agresiva a la baja, bajo las prácticas de la subasta inversa electrónica puede resultar en ganar un proyecto que no se puede completar por ese presupuesto, agravando la relación con el cliente y, potencialmente”⁵², dificultando el cumplimiento del objeto del contrato.

Un criterio nacional contemporáneo que vale la pena mencionar porque resume de buena manera los criterios sostenidos en este acápite, señala al respecto de las desventajas del procedimiento de subasta inversa en el Ecuador que “la implementación de un Sistema de Compras Públicas es un proceso largo y complicado, sujeto a prueba y error. Una buena Ley y reglamentos claros son elementos claves del sistema, sin embargo, las erróneas prácticas cotidianas son las que conspiran en su contra. El INCOP ha hecho esfuerzos extraordinarios para una correcta implementación. Pero se enfrenta a una cultura organizacional que exalta el anti-valor denominado “viveza criolla”, y hacen que el sistema no logre obtener el máximo del rendimiento esperado. La “Subasta Inversa” es el procedimiento idóneo para que el Estado adquiera bienes y servicios al mejor precio, ya que los oferentes luchan por conseguir la adjudicación “pujando” a la baja. Esta “puja” solamente es eficiente y justa, si las características o especificaciones son homogéneas, cuantificables, comparables, y verificables en igualdad de condiciones. Esto es, los bienes o servicios

⁵¹ Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

⁵² Arianrhod, Sarah. *Los pros y los contras de las subastas inversas*. Traducido por Enrique Alejandro Bolaños Flores, disponible en: http://www.ehowenespanol.com/pros-contras-subastas-inversas-info_208389/, abril, 2013.

objeto del concurso, se encuentran “homologados” o “normalizados”. La Ley y los reglamentos son elocuentes y definen el procedimiento con precisión. Pero se comete el error de entregar la responsabilidad de la “homologación” a funcionarios que no disponen del tiempo y ni de la información suficiente para calificar bienes y servicios bajo la categoría de “homologados o estandarizados”. Esto si pensamos sin suspicacias, porque una falsa homologación otorga enormes ventajas a determinados proveedores. La tarea de homologación es compleja, y consiste en determinar con precisión, las características MÍNIMAS que deben cumplir los bienes o servicios solicitados. Pero es mucho más sencillo y exento de trabajo, declarar que los bienes o servicios a contratar son homologados, y en seguida convocar a un proceso de subasta inversa, para que allí se “maten los proveedores”. Si las especificaciones son genéricas o vagas, incuantificables y no verificadas, el Estado utilizará nuestros impuestos para comprar basura. Porque el proveedor no está obligado a cumplir con especificaciones mínimas, y en consecuencia ofrecerá la peor calidad al mínimo precio, con tal de ganar la subasta. Luego de revisar en el portal del INCOP los pliegos de las subastas inversas de los últimos dos años, se comprueba con asombro, que en un gran porcentaje dichos pliegos son simples copias de formatos, y no contienen especificaciones técnicas precisas, cuantificables y verificables. Se está utilizando erróneamente el procedimiento. El Reglamento a la Ley nos dice: Art. 42.- Bienes y servicios normalizados.- Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones. (...) La normativa es clarísima: si usted quiere comprar por subasta inversa, estandarice; y punto. Pero incumpliendo la norma, no se elaboran y publican características o especificaciones homogéneas y comparables en igualdad de condiciones, sino que al por el contrario, los departamentos de compras, sin ningún sustento técnico, simplemente “declaran” que los bienes bajo concurso son homologados, y por consiguiente el procedimiento aplicable es la subasta inversa. Este acto, es una falsa homologación, que puede ser dolosa o culposa. Constituyendo una aberración del sistema, para cualquier proveedor malicioso, la forma más fácil de ganar una subasta inversa de bienes falsamente homologados, es declarar en la oferta que se cumple con todo lo que los pliegos piden. Como los pliegos contienen especificaciones genéricas o imprecisas, que no pueden ser verificadas antes, y tampoco ex post, se puede ganar la subasta con un precio ínfimo y un producto pésimo, dejando fuera del juego a todos los proveedores serios. Esta no es una falla de la ley, ni del software del I.N.C.O.P., es una mala práctica local: es la “viveza criolla” en todo su esplendor, en donde el único ganador es el proveedor malicioso, y el perdedor es el Estado. Colombia, con varios años más de experiencia en estos procesos, resolvió el problema de compra de basura por la falsa homologación, a través de un procedimiento previo al concurso, que denominan “estudio de

mercado”. Este procedimiento es útil y eficiente incluso para cualquier otra forma de contratación. Superando nuestras taras coloniales de la cultura del papel, el temor reverencial a la auditoría, y la suspicacia del contacto con el proveedor, antes del concurso convocan en forma pública a los proveedores para realizar un “estudio de mercado”. Se les entrega la información de los objetivos de la contratación, y posteriormente en un evento público, cada proveedor realiza una presentación detallada de varias horas (grabada), mostrando y comprobando las bondades de su producto o servicio, y respondiendo a todas las preguntas, incluyendo las de los otros proveedores. Constituye una “prueba de la verdad”, en vivo y en directo. Al finalizar el evento, los funcionarios responsables de la contratación disponen de toda la información comparada, que les permitirá determinar con precisión, las especificaciones mínimas aceptables del bien o servicio que quieren contratar, y resolver si los servicios o bienes son evidentemente diferentes. Si son diferentes o no cumplen con los mínimos requeridos, NO SON HOMOLOGADOS, y la subasta inversa no procede. Por la sencilla razón de que se aseguraría la peor compra, dejando en desventaja al proveedor de mejor calidad. La información recolectada durante las presentaciones, sirve para desechar falsas homologaciones, y justificar documentadamente la aplicación de los métodos de compra directa o licitación, porque se ha CUANTIFICADO, COMPARADO y VERIFICADO en forma previa, la calidad, experiencia, especificaciones, funcionalidad, etc. de los bienes o servicios que se quiere adquirir. La falsa homologación, como justificación del procedimiento de subasta inversa, crea un círculo vicioso en donde siempre ganarán los peores, y en consecuencia se crea en los proveedores un desincentivo a la inversión, a la calidad, y a la innovación. Bajo estas condiciones, son numerosos los proveedores de bienes y servicios de excelente calidad que han dejado de participar en los concursos, o que optan por ofertar al Estado lo peor que tienen. La solución descrita arriba resuelve el problema. Es simple, probada, y transparente; y se puede implementar de inmediato. En suma, una buena compra, NO ES AQUELLA DEL MENOR PRECIO. Nuestro pueblo lo sabe hace siglos, y lo recoge en la conocida expresión: “lo barato sale caro”.⁵³

La doctrina también especifica dificultades de otro tipo, que aunque considero menores, en relación a las presentadas, van de la mano con todo lo antes expuesto como: confusión en la aplicación del concepto de normalización de bienes y servicios y problemas constantes en el uso del portal al momento de la creación del procedimiento, e incluso en la realización de la puja. Sin embargo, creo firmemente que en realidad estos problemas pasan más por la operatividad del sistema y la puja en sí, por lo que no se puede culpar al procedimiento como tal, sino a los operadores y usuarios del portal, lo cual se puede solucionar con

⁵³ Hernández Walker, Leonardo. *Los errores de la subasta inversa*, Quito: Editorial LEXIS, julio 2012, disponible en: http://www.lexis.com.ec/Webtools/Biblioteca_Silec/Documentos/Lexis/DocsEditoriales/2012/Los%20Errores%20de%20la%20Subasta%20Inversa.pdf

capacitación a los mismos por parte del Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.), que vale recalcar, se realizan constantemente tanto de forma presencial como de forma virtual.

Además de las desventajas descritas anteriormente, hay que agregar el problema que se puede presentar por las deficiencias mismas del programa y otros elementos que intervienen en el proceso en sí y las complicaciones informáticas. Sin embargo, estas, no necesariamente pasan por el procedimiento en sí sino por cuestiones tecnológicas y de operación de procesamiento de datos del sistema pero de las cuales, lamentablemente, nadie está exento.

CAPÍTULO 2

LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo cuarto señala lo siguiente: “Art. 4.- 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.”

Al respecto, Pérez sostiene que: “La vigencia y aplicación de los principios determinados en una ley son relativas, puesto que como se conoce, en Derecho Público no pueden hacerse inferencias a base de principios. En efecto, el principio podría servir para interpretar la norma que no es suficientemente clara, de acuerdo a lo dispuesto en el siguiente artículo (Art. 5) pero no para sustituirla o, peor, contradecirla. Por supuesto que algunos de estos principios resultan autoejecutables. Al lado de los principios autoejecutables existen otros más genéricos y sujetos a interpretación como son: trato justo, calidad, vigencia tecnológica y oportunidad. Existen ciertos principios generales para los procedimientos de la contratación, los cuales deben ser tomados en cuenta a fin de contar para la contratación idónea y justa.”⁵⁴

Pues entonces resulta coincidente decir que los principios de la contratación pública no son siempre absolutos, y existen algunos directamente aplicables mientras otros no, pero eso si siempre guiaran las actuaciones del poder público dentro de lo que enmarca el derecho positivo.

Como se evidencia, los principios de la contratación pública son muy diversos y en su gran mayoría están ligados a principios básicos y fundamentales del derecho administrativo en general. Sin embargo, y siguiendo el criterio antes citado, en la presente investigación nos concentraremos y acercaremos al análisis de dichos principios directamente relacionados con la contratación pública y posteriormente al procedimiento de subasta inversa electrónica en particular. Es por eso que nos enfocaremos en el estudio y detalle de los principales puesto que son los llamados a garantizar el eficaz funcionamiento del sistema integral de contratación pública, y en la particularidad de esta investigación evidenciar las ventajas que presenta la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica.

2.1 Principios de la contratación pública

2.1.1 Principio de Legalidad.

El artículo primero de la Constitución 2008 del Ecuador señala que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna

⁵⁴ Pérez, Antonio y Pérez, Efraín. *Manual de Contratos del Estado*, Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 25.

de manera descentralizada. (...)” La naturaleza de un Estado Constitucional de Derechos, ha sido largamente discutida por la doctrina nacional, y una de las grandes coincidencias al respecto es que uno de sus rasgos fundamentales es la sujeción de todas las actividades que involucren al sector público y su accionar a la Constitución y a la Ley.

El principio de legalidad en el ámbito administrativo, está relacionado con la obligación que tienen todos aquellos en ejercicio de una potestad pública, de actuar única y exclusivamente en cumplimiento de las disposiciones legales en vigor.⁵⁵ De una forma similar, se lo conceptualiza como “una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría”⁵⁶ Estos criterios, lo ratifica la Constitución 2008 al señalar en su artículo 226 que: “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

Tanto por lo expuesto normativamente como también doctrinariamente, es sencillo poder establecer que es a partir del reconocimiento del principio de legalidad, que la Administración está prohibida de ejercer una potestad de forma autoritaria y por el contrario, siempre debe estar resguardada y autorizada en función y apego a lo establecido en la Ley. Es a partir de ello, que determinados autores han denominado al ejercicio del principio de legalidad como “cobertura legal” a la legitimidad que la ley otorga a la Administración para su actuación.⁵⁷

Este principio, retoma relevante importancia en la contratación pública, cuando a temas procedimentales se refiere. Esto debido a que es ahí donde tiene afectación directa frente a los particulares, puesto que el principio de legalidad funciona como garantía del cumplimiento de los procesos, términos de referencia, pliegos, entre otros. Así también lo sostienen y advierten diversos autores quienes señalan al respecto que el “principio de legalidad, según el cual 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

⁵⁵ Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General*, Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 357.

⁵⁶ Fernández Bulté, Julio. *Teoría del Estado y del Derecho: Teoría del Derecho*, La Habana: Editorial Félix Varela, 2002, p.56.

⁵⁷ Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General*, Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 361.

precontractuales, tanto para la entidad pública contratante como para el contratante, en todas sus etapas (adquirentes de los documentos precontractuales, oferentes, adjudicatarios, subcontratistas); se encuentra recogido en el artículo 4 de la Ley.⁵⁸ De una forma muy similar el connotado Doctor en Jurisprudencia, Enrique Rojas, sostiene que el “principio de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de los dispuesto al efecto en la Constitución Política”.⁵⁹

Lamentablemente, en el Ecuador las cosas no siempre han funcionado así y de ahí la necesidad de instaurar procedimientos rigurosos que reduzcan al mínimo la posibilidad de arbitrariedad en la actuación de la administración, garantizando así el cumplimiento no sólo al principio de legalidad, sino también al de transparencia, eficacia, eficacia, publicidad, etc. Sin embargo, no hay desmerecer los importantes alcances que se han alcanzado desde la vigencia de la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (L.O.S.N.C.P.), su reglamento y las Resoluciones que en materia de contratación pública ha emitido y emite el Instituto Nacional de Contratación Pública, sobre lo cual nos referiremos en su momento.

2.1.2 Principio de Igualdad.

La igualdad es un principio fundamental dentro del derecho administrativo y en la contratación pública. Se traduce, en el hecho de que todos los oferentes, se encuentren en igualdad de condiciones y posibilidades para ser adjudicados. Roberto Dromi sostiene que “el trato igualitario se traduce en una serie de derechos a favor de los oferentes: 1) consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes; 2) respeto, de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; 3) cumplimiento por parte de la Administración y de los participantes de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del contratista; 4) inalterabilidad en lo esencial de los pliegos de condiciones; 5) respeto del secreto de las ofertas hasta el acto de apertura de los sobres; 6) acceso a las situaciones administrativas en las que se tramita el proceso; 7) conocimiento de las demás ofertas después del acto de apertura; 8) indicación de las deficiencias formales subsanables

⁵⁸ Pérez, Antonio y Pérez, Efraín. *Manual de Contratos del Estado*, Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 25-26.

⁵⁹ Rojas, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, San José de Costa Rica, 2007, p. 260.

que pueda contener una oferta, y 9) invitación a participar en la licitación que se promoviera ante el fracaso de otra anterior.”⁶⁰

En una forma muy similar, Rojas Franco, al referirse al principio de igualdad sostiene que: “tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista. (...)”⁶¹ Pérez, ratifica lo antes señalado al decir claramente que el “principio de igualdad, es según el cual no se pueden establecer diferencias entre los oferentes en un proceso contractual. Este principio enfatiza que los oferentes tienen igualdad de condiciones entre ellos, 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.”⁶²

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución, reconoce y garantiza el derecho de igualdad, tanto formal y material al señalar textualmente: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” Es a partir de ahí, que se desprende la lógica deducción que en referencia a la contratación pública, todos los oferentes tienen el derecho a participar en igualdad de condiciones en todos los procesos y en todas sus etapas. Este principio, definitivamente, se debe ver reflejado en la elaboración de los pliegos y procedimientos precontractuales, puesto que, aunque es verdad que la Administración pública debe exigir ciertas condiciones mínimas, no es menos cierto que las condiciones deben ser generales, equitativas y estar dentro de los límites de la lógica y sensatez.

En honor a la verdad, es necesario reconocer que la nueva L.O.S.N.C.P. ha coadyuvado al respeto del principio de igualdad, en el sentido, que a diferencia de la derogada ley de contratación pública, las bases (en la actualidad denominados pliegos) no tienen ningún costo, existe la posibilidad de realizar preguntas de forma pública y general en el Portal a la entidad contratante sobre el proceso y sus características, entre otras condiciones que han ayudado a que de cierto modo exista igualdad en los procesos de contratación pública. Lo

⁶⁰ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 390.

⁶¹ Rojas, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, San José de Costa Rica: Editores EDILEX S.A., 2007, p. 260-261.

⁶² Pérez, Antonio y Pérez, Efraín. *Manual de Contratos del Estado*, Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 26.

antes dicho, en ningún momento quiere decir que los esfuerzos y logros han sido suficientes, pues como lo vamos a analizar a continuación, en el acápite 2.2, existen mecanismo para profundizar la aplicación de dicho principio en la búsqueda de procedimientos más transparentes, eficientes y sobre todo equitativos e igualitarios, donde todos los participantes tengan las mismas posibilidades de ser adjudicados y la única condición que los diferencie sea la calidad de su propuesta frente a los intereses generales por los que debe velar la Administración Pública.

2.1.3 Principio de Publicidad y Transparencia.

La Constitución del Ecuador 2008, en su artículo 204 señala: “Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. (...)” Para el análisis de los principios de publicidad y transparencia, vamos a abstraer el mandato constitucional general a los procesos de contratación pública.

Para empezar es necesario resaltar, que la transparencia es un principio transversal dentro de las competencias públicas y regulaciones Estatales y evidentemente en la contratación pública. Además, representa un objetivo del Estado en sí mismo. Así, lo establece el artículo 9 numeral 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (L.O.S.N.C.P.) que señala: Art. 9.- Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes: (...) 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; (...)”

De forma general, cuando hablamos del principio de publicidad en el derecho administrativo, asumimos una posición que tiene relación con la promulgación de leyes y su respectiva publicación mediante las vías oficiales para asegurar su conocimiento y por ende su exigibilidad.⁶³ Sin embargo, y coincidente con lo antes señalado, la publicidad en temas de contratación pública tiene dos connotaciones particulares. La primera hace referencia a la posibilidad de que el mayor número de interesados tenga conocimiento oportuno de los requerimientos de ofertas que realiza la administración pública; y la segunda a que el procedimiento se efectúe de forma pública y que la gran parte de los actos del

⁶³ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 47-48.

procedimiento sean abiertos, públicos y que exista el mayor grado de participación tanto de los participantes como de la ciudadanía en general.⁶⁴

La transparencia, definitivamente, viene de la mano de la publicidad, puesto que el carácter general y de libre acceso a la información generan condiciones básicas de transparencia. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶⁵, exige que la información del Registro Único de Proveedores sea pública y esté siempre disponible en el Portal de Compras Públicas.

En relación a la transparencia, es evidente que desde hace mucho tiempo, la corrupción ha sido uno de los males que más han perturbado el quehacer público en el Ecuador y la Región en general, y por eso ha sido una constante la atención prestada para combatirla. El principio de transparencia, entonces, es un principio que denota dicho interés. La Constitución vigente del Ecuador en su artículo 227 señala claramente: “Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” Del mismo modo, su artículo 288, relacionado directamente con la contratación pública señala: “Art. 288.- 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.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, recoge el principio de transparencia dentro de una lógica similar, no sólo como un objetivo en sí mismo⁶⁶ pero también como mecanismo regulador y rector de sus procedimientos. Cuando al principio de transparencia nos referimos, existe un acercamiento general que caracteriza a este valor y se refiere al establecimiento de “procedimientos que garanticen la diaphanidad del obrar público respecto del manejo de fondos públicos, de la administración del patrimonio público, de los mecanismos de actuación y decisión gubernativa y por ello no puede estar ausente en el derecho.”⁶⁷ El respeto y apego a dicho principio, no sólo nos permitirá comprender y

⁶⁴ *Ibíd.* p. 391.

⁶⁵ Art. 17.- La información del RUP será pública y estará disponible en el Portal 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 R.U.P. Los proveedores serán responsables de la veracidad, exactitud y actualidad de la información entregada para la obtención del R.U.P. y deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública sobre cualquier cambio o modificación en los plazos que señale el Reglamento.

⁶⁶ Artículo 9, numeral 3 y 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁶⁷ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 38.

distinguir con claridad el actuar de los órganos de la Administración en el uso de los fondos públicos, sino que involucra también el obrar privado, esto es de quienes concursan en condiciones de igualdad y competencia, velando así por el cumplimiento de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, razonabilidad, competencia y control.⁶⁸

2.1.4 Principio de Libre Participación

La Constitución del Ecuador 2008, presenta como uno de sus pilares fundamentales a la participación ciudadana en una diversidad de aspectos, que pasan no sólo por la creación de una nueva función: Función de Transparencia y Control Social, encabezado por el denominado Consejo de Participación Ciudadana y Control Social,⁶⁹ sino también por una obligación estatal de inclusión y participación en la toma de decisiones públicas, control social, etc.⁷⁰ Indudablemente, en esta esfera también se incluye a la participación como un eje de la contratación pública, sobre todo pensado como una posibilidad de incluir a la vida económica a sectores de discapacitados⁷¹, jóvenes⁷², pequeña y mediana industria, economías comunitarias⁷³, adultos mayores⁷⁴, entre otras, profundizando la inclusión y evitando la discriminación de cualquier tipo.⁷⁵

En relación directa a la contratación pública, este principio, en palabras del tratadista R. Dromi, “afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.”⁷⁶ Muy ligado al principio de publicidad, “se 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

⁶⁸ *Ibíd.* p. 391-392.

⁶⁹ Artículo 204 y siguientes de la Constitución del Ecuador 2008.

⁷⁰ Artículo 95 y siguientes de la Constitución del Ecuador 2008.

⁷¹ Artículo 48 Constitución del Ecuador 2008.

⁷² Artículo 39 Constitución del Ecuador 2008.

⁷³ Artículo 85 Constitución del Ecuador 2008.

⁷⁴ Artículo 38 Constitución del Ecuador 2008.

⁷⁵ Artículo 340 y 341 Constitución del Ecuador 2008.

⁷⁶ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 389.

impide la observancia armónica de los principios de informalismo e igualdad, salvo la configuración de las circunstancias que justifican la libre elección del contratista.”⁷⁷

Evidentemente, este principio no es absoluto, puesto que en los procesos de contratación pública existen determinadas particularidades que lo imposibilitan. Algunos ejemplos claros son: determinadas inhabilidades jurídicas, capacidad económica y financiera, requisitos de experiencia mínima, entre otras, puesto que la Administración puede exigir determinadas condiciones que garanticen un contratista idóneo. Sin embargo, esto no significa que la administración pueda elegir individualmente a sus proponentes y por el contrario, una actuación de esa naturaleza sería violatoria al principio de libre participación.

El principio de libre participación, además de ser una garantía de transparencia y mecanismo de democratización de la inversión pública, al permitir que la mayor cantidad de oferentes cuenten con la posibilidad de prestar sus servicios, también presenta una importante ventaja para la Administración Pública. Me refiero a la posibilidad que tiene la administración de escoger al mejor oferente dentro de una importante gama de opciones o abanico de posibilidades que mejor satisfagan sus necesidades tanto económicas, como técnicas, legales, tributarias, etc. Esto significa, que el primer interesado en respetar y hacer cumplir este principio debería ser la Administración Pública.

Me parece importante resaltar, el hecho de que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, está pensada en sí mismo como un mecanismo para garantizar la participación democrática y amplia en la contratación pública, además de ser considerada como elemento para garantizar la participación incluyente, sobre todo de determinados sectores generalmente alejados y excluidos de los procesos de contratación pública. Así lo determina el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que señala: “Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes: (...) 5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; (...)”.

2.2 Aplicación de los principios en el proceso de subasta inversa electrónica

Luego de haber introducido al debate las características, relevancia, procedimientos, normativa nacional vigente y particularidades que vigorizan a los principales principios de la contratación pública y al procedimiento de subasta inversa, podemos concentrarnos en hacer énfasis en su aplicación en el proceso objeto del presente estudio y a las particularidades que este presenta y por las cuales se suscitan una infinidad de debates muy constructivos.

⁷⁷ Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo*, Buenos Aires: 2da. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, 2da. Edición, 2005, p. 73.

Como se señaló en el acápite 2.1.1 el principio de legalidad en relación a la contratación pública, y por ende al procedimiento de subasta inversa, toma relevancia especial cuando a temas procesales se refiere. Es indiscutible que la normativa positiva en relación a la contratación pública presenta grandes adelantos tanto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como en su Reglamento General y desarrollo de Resoluciones Externas como Internas de las Entidades competentes. Sin embargo, existen otras condiciones que sobrepasan el espectro del derecho positivo y dependen de aspectos humanos en cada uno de los procesos, para lo cual es necesario impulsar procesos de capacitación, mecanismos de control y regulación para limitar al máximo la arbitrariedad de todas las personas involucradas.

Es necesario resaltar el papel que cumple el Instituto Nacional de Contratación Pública cuando al principio de legalidad se refiere. Como conocemos, el I.N.C.O.P. tiene un rol técnico y que dentro de los procesos se basa en un control meramente procedimental. La L.O.S.N.C.P. en su artículo 10 establece: “Art. 10.- Créase el Instituto Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director Ejecutivo, quien será designado por el Presidente de la República. Su sede será la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional. El Instituto ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones: 1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; 2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio; 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley; 4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP; 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; 6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado; 7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados; 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado; 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; 10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública; 11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas

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

Es importante resaltar las competencias del I.N.C.O.P., puesto que muchas veces existe una percepción equivocada con respecto a la naturaleza de la actividad que realiza, que en ningún momento puede ser equiparada al control que realiza la Contraloría General del Estado. Sin embargo en temas procedimentales como el cumplimiento de plazos, modelos estandarizados de contratos, modelos estandarizados de pliegos, entre otros, cumple un importante rol, por lo cual es fundamental cuando hablamos de legalidad. Lo antes dicho, se desprende de lo establecido en los artículos 14⁷⁸ y 15⁷⁹ de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En relación al principio de igualdad en específico con lo que tiene que ver con el procedimiento de subasta inversa, tiene que empezar por lo que establece el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: “Art. 47.- Para la adquisición

⁷⁸ Art. 14.- El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo. El Instituto Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de: 1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública; 2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública; 3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCP y los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública; 4. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en esta Ley; 5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; y, 6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada.

Cualquier incumplimiento dará lugar a las sanciones previstas en esta Ley. Para ejercer el control del Sistema, el Instituto Nacional de Contratación Pública podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud.

⁷⁹ Art. 15.- Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes. Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley.

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 COMPRASPÚBLICAS. Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPÚBLICAS 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.”

Como se evidencia, la ley es muy clara al señalar que en el proceso de subasta inversa, es fundamental y debe ser cumplida la igualdad o equivalencia. Para su mejor entendimiento, es necesario decir que el procedimiento de subasta inversa cuenta primordialmente con dos etapas. La primera de calificación técnica y aptitud o capacidad legal de los oferentes y la segunda que solamente consiste en la puja hacia la baja ya únicamente de los precios.⁸⁰ Es

⁸⁰ Artículos 44, 45, 46, 47, 48 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Art. 44.- La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General. El INCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley.

Art. 45.- (Sustituido por el Art. 1 del D.E.143, R.O. 71-S, 20-XI-2009).- La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por: 1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este reglamento general y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o, 2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de este reglamento general. En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución. Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial. Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participe en el acto de la

en esta segunda etapa, donde se puede evidenciar de mejor manera la igualdad de los participantes puesto que ningún otro argumento o manifestación cuenta, además de la oferta económica. Es por lo antes señalado, que considero que en el procesos de subasta inversa se evidencia fácilmente el respeto al principio de igualdad, lo que garantiza, no sólo al ciudadano o concursante, sino también a la Administración Pública el efectivo acatamiento de las normas Constitucionales y legales que hacen referencia a la igualdad, tanto formal como material y no discriminación en cuanto a la contratación pública se refiere.

El principio de publicidad y transparencia en el Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública han tomado una connotación diferente y muy importante. El sistema nacional de contratación pública, instauró un mecanismo que considero eficiente en lo referente a la publicidad y transparencia al implementar el Portal de Compras Públicas y toda la institucionalidad que existe alrededor del mismo, encabezada por el Instituto Nacional de Contratación Pública

puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en su calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1 de la ley. Quienes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio.

Art. 46.- En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento. De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Art. 47.- (Sustituido por el Art. 1 del D.E.143, R.O. 71-S, 20-XI-2009).- No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos: 1.- Si existe una sola oferta técnica calificada. 2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado. En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos: 1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. 2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar. 3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras. 4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada. Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control. De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec. La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato.

Art. 48.- (Sustituido por el Art. 1 del D.E.143, R.O. 71-S, 20-XI-2009).- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley.

(I.N.C.O.P.). En la actualidad, el acceso a la información relacionada con los planes de contratación y a los procesos precontractuales como contractuales están perfectamente al alcance de todos los ciudadanos de manera electrónica. Ello no sólo facilita la efectiva publicidad y transparencia de los procesos contractuales sino que inclusive representa un gran ahorro tanto de tiempo como económico al contar con la información en forma electrónica.

Además, luego de la respectiva calificación de las ofertas, dichos resultados son también publicados, como el respectivo modelo de contrato por lo cual la publicidad y transparencia en ese sentido han tenido una gran mejoría. Sin duda, eso no quiere decir, que en la práctica todavía existan falencias que deben ser superadas pero que lamentablemente no sólo pasan por temas normativos sino también por una actuación honorable de todas las personas vinculadas en los procesos de contratación pública, tanto autoridades, miembros de las comisiones como particulares.

Sin perjuicio de lo dicho en cuanto a la aplicación del principio de publicidad y transparencia también existen excepciones. El artículo 102 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que las contrataciones de ínfima cuantía, se podrán hacer directamente.⁸¹ De igual forma, se establecen excepciones cuando a procedimientos donde exista información que contenga reserva de propiedad industrial o propiedad intelectual, como cuando dichos contratos puedan afectar a la seguridad del Estado.

El principio de libre participación, cuenta con importantes ventajas, no sólo para los administrados y ofertantes, de lo cual ya se comentó y precisó en el acápite 2.1.4, sino también para la administración pública en virtud de que presenta herramientas importantes en busca de la eficiencia del gasto público, al tener la posibilidad de escoger a sus proveedores o prestadores de servicios dentro de una importante gama de ofertas donde se pueda preferir a la que mejor convenga a los intereses públicos, y así cumplir con sus objetivos establecidos tanto en la Constitución del Ecuador 2008 como en la Ley referente a la materia.

Además de los mandatos expresos y referencias que realiza tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se han introducido en relación

⁸¹ Artículo 102.- Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000005 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 R.U.P. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área administrativa 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.

a la materia en particular, determinadas exigencias que fortalecen el principio de libre participación. Un ejemplo de ello es lo señalado en el artículo 78 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que exige que “Los Pliegos deberán contener, en lenguaje preciso y directo, al menos las siguientes materias: (...) b) Las especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, las cuales deberán ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas; (...)”. El hecho de que no se puedan incluir o hacer referencias, a marcas específicas, permite ampliar el espectro y la posibilidad de encontrar no sólo mayores posibilidades en cuanto a la oferta y sus materiales, sino ampliar también el número de posibles oferentes sin restricciones geográficas ni de ningún otro tipo.

Sin perjuicio de lo antes dicho, es necesario señalar que el principio de libre participación también tiene excepciones específicamente establecidas en la normativa. El artículo 2 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸², en lo pertinente señala: “(...) El mismo procedimiento previsto en este artículo se observará para los procesos de adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobare que son únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor o que implican la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución. (...)” Pues entonces resulta evidente, que en el caso de existir en el mercado, proveedores únicos, estaremos frente a la excepción del principio de libre participación, siempre protegiendo otros valores, principios o derechos, como los relacionados con la propiedad intelectual, exclusividades comerciales, etc.

⁸² Artículo 2.- Para los procesos de contratación señalados en el Art. 2 de la Ley, la máxima autoridad de la entidad contratante, de considerar de manera motivada que no pueden aplicarse los procedimientos precontractuales previstos en dicho cuerpo legal, determinará los procedimientos especiales que se observarán para la selección de los proveedores y para la celebración de los contratos respectivos, de acuerdo a los criterios determinados en los Pliegos. Para estos procesos no se requiere el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley tales como el registro único de proveedores RUP, estudios de desagregación tecnológica, compras de inclusión, porcentajes de participación local, formatos de documentos precontractuales, publicación en el portal, entre otros. Será la máxima autoridad de la entidad contratante la que determine los requisitos que se deberá cumplir en dichos procesos. Se observará también el procedimiento previsto en este artículo para las adquisiciones señaladas en el número 6 del artículo 2 de la Ley aún cuando dichos repuestos o accesorios eventualmente se encontraren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRASPUBLICAS, pero requeridos por razones de conveniencia tecnológica, económica, institucional o nacional. En los repuestos y accesorios se incluyen herramientas, materiales, piezas, combustibles y lubricantes necesarios para el buen funcionamiento de los bienes de la entidad contratante. El mismo procedimiento previsto en este artículo se observará para los procesos de adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobare que son únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor o que implican la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución. La celebración de los convenios de interconexión con empresas de telecomunicaciones, los contratos de compra de energía (PPA's) entre empresas eléctricas, las transacciones internacionales de compra de energía, la compra de combustible para generación eléctrica con PETROECUADOR o sus filiales; y, contratos tales como leasing, factoring, administración de encargos fiduciarios, mandatos, entre otros de la misma especie se suscribirán y formalizarán en cumplimiento de los procedimientos especiales que la máxima autoridad de la entidad contratante determine para el efecto.

Como se presenta de manera general, es incuestionable que existen importantes ventajas que facilitan el respeto y apego irrestricto a los principios que enmarcan a la contratación pública en el Ecuador y en particular al proceso de subasta inversa. Eso no quiere decir, que no se debe seguir construyendo mecanismos para evitar al máximo las excepciones también referidas anteriormente para evitar suspicacias y problemas. Pero el proceso de subasta inversa, ha logrado instaurar una referencia importante sobre la cual trabajar para profundizar su utilización y llevar esas ventajas que presenta a otros procedimientos en busca del mismo respeto a los principios de igualdad, legalidad, transparencia, publicidad y libre participación en pro de los particulares e indiscutiblemente del Estado.

CAPÍTULO 3

ACERCAMIENTO EMPÍRICO Y REALIDAD PRÁCTICA SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA Y SU RESPECTO A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Luego del vasto y preciso análisis presentado en los capítulos anteriores, tenemos fundamentos claros tanto a nivel doctrinario y teórico como criterios tanto nacionales como internacionales sobre el procedimiento de subasta inversa electrónica y los principios que regulan al derecho administrativo y en particular a la contratación pública. Esto nos va a permitir acercarnos a un análisis que pasa por un estudio minucioso desde una perspectiva práctica y empírica del proceso de subasta inversa electrónica y su apego a los principios constitucionales y legales.

Para lograr dicho objetivo, a continuación, presentaremos en un contexto actual un examen que nos permita verificar que efectivamente los criterios doctrinarios se aplican en la cotidianeidad del proceso de subasta inversa electrónica en cuanto a su respeto a los principios de la contratación pública analizados. Ello, nos permitirá verificar en la praxis si efectivamente el proceso de contratación de subasta inversa es eficiente en los términos descritos en la doctrina.

Metodológicamente, para facilitar el análisis, su entendimiento y posterior presentación de resultados, agruparemos a continuación, las ventajas descritas en la doctrina en varios elementos o aspectos, tomando en cuenta sus similitudes. Posteriormente, desarrollaremos el mismo procedimiento con las desventajas, para presentar finalmente los resultados y conclusiones.

3.1 Análisis ventajas

Como se presentó detalladamente en el Capítulo I del presente trabajo investigativo, existen varias ventajas las cuales son permanentemente destacadas y resaltadas por la teoría tanto nacional como regional, con respecto al procedimiento de subasta inversa electrónica en relación a otros procedimientos de contratación pública. Por fines metodológicos, he agrupado a dichas ventajas en tres grandes grupos. El primero, relacionado con el aspecto económico, el segundo el concerniente con la celeridad y eficacia (o dicho en otras palabras, tiempo y procedimiento) y el tercero referente con la transparencia.

3.1.1 Económico.

Tanto en la doctrina nacional como internacional, se encuentra un acuerdo generalizado⁸³, en cuanto a que el procedimiento de subasta inversa trae consigo una importante ventaja en términos económicos para el Estado puesto que el procedimiento incluye como parte determinante el acto de la puja hacia abajo como fundamental para la adjudicación del

⁸³ Como se destaca en el análisis teórico realizado en el Capítulo I de la presente investigación.

proceso.⁸⁴ Ello, exige a los participantes de la puja, a encontrar formas de presentar ofertas económicamente más competitivas, puesto que en última instancia, es el precio el que determinará quién será adjudicado con el proceso.

Además de los cuadros presentados en el Capítulo I, que ya son grandes ejemplificadores de esta ventaja que presenta el proceso de subasta inversa electrónica, a continuación se demuestra como este ahorro, es una constante para la administración pública y el mismo se presenta cotidianamente: Ver Figura 1.

Pues como se puede dilucidar de la información exhibida, en el año 2012, en los procesos de subasta inversa electrónica, se presente un ahorro del 16,2% en comparación a los presupuestos referenciales. Estos datos hablan por si solos y no permiten argumentos en contrario en cuanto a la eficiencia que presenta el procedimiento de subasta inversa electrónica en relación al ahorro económico para el Estado, y en comparación con los demás procedimientos. Pues, como vemos en la gráfica, el procedimiento de licitación de seguros lo sigue con el 15,84% y en los demás procedimiento no superan la mitad, porcentualmente hablando de lo ahorrado en el procedimiento de subasta inversa electrónica.

Algo muy similar, se puede reflejar en lo que va del año 2013 (a mayo), donde el ahorro para el Estado, llega a un 12%. Esto nos demuestra, que efectivamente la ventaja en términos económicos por la utilización del mecanismo de contratación pública de subasta inversa electrónica, es real y constante, como se refleja en la siguiente gráfica comparativa entre los precios referenciales y los precios a los cuales fueron adjudicados los contratos según su tipo de proceso:

⁸⁴ Cfr. Capítulo 1, acápite 1.3.1, *Ventajas del procedimiento de contratación pública de subasta inversa*, págs. 18-23.

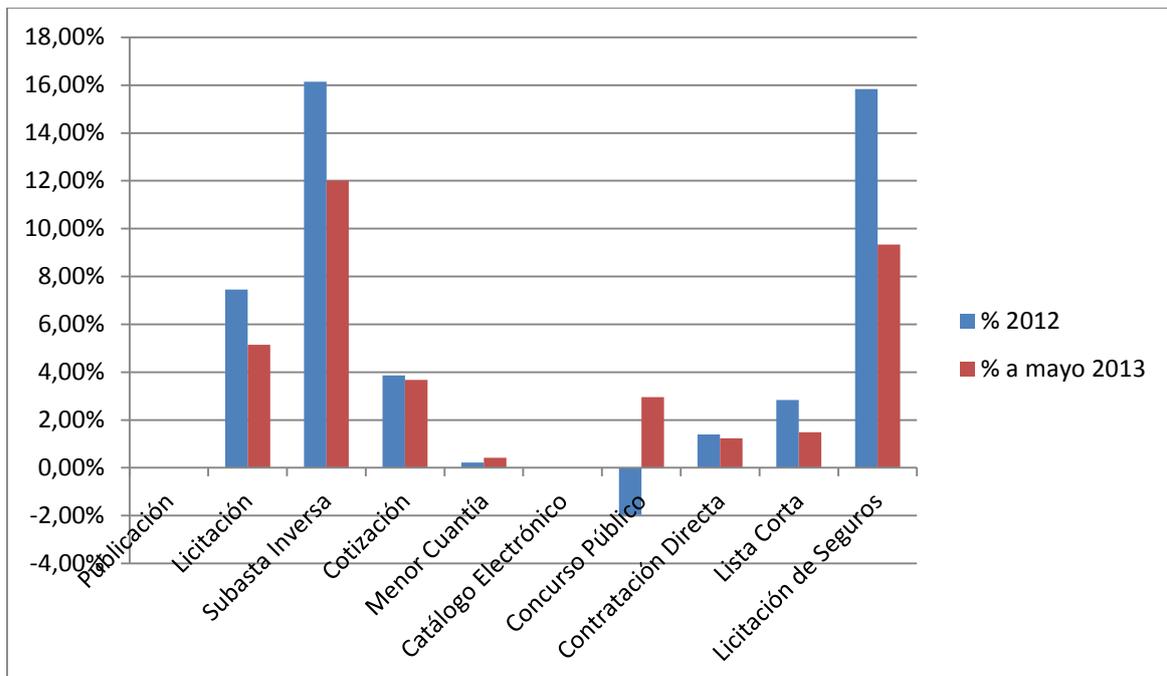


Figura 1: Porcentaje de ahorro por proceso de contratación pública año 2012 y 2013 (a mayo)

Fuente: Elaboración personal con base a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

En término monetarios, para tener una idea económica real de lo que significa la información presentada, en el año 2012 el presupuesto total invertido utilizando sólo el procedimiento de subasta inversa fue de mil novecientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos cuarenta y seis mil ochocientos setenta dólares (\$ 1.984.446.870). Dichos procesos, que fueron veinticuatro mil novecientos setenta y cinco en total (24975) en el año en estudio (2012), se adjudicaron en el monto total de mil seiscientos sesenta y cuatro millones catorce mil setecientos seis dólares (\$ 1.664.014.706). Es decir, que el Estado ahorró utilizando el procedimiento de subasta inversa en el año 2012 más de trescientos veinte millones de dólares (\$ 320)

Sin embargo este no es la única ventaja en términos económicos puesto que en el proceso de subasta inversa, también existe una mayor eficiencia en cuanto a la utilización del personal humano o recurso humano necesario para llevar a cabo este tipo de procesos de contratación pública, lo que sin lugar a dudas, también significa una gran ventaja en términos económicos.

Para demostrar lo antes dicho, es necesario retomar lo expuesto en el Capítulo I del presente trabajo investigativo en cuanto al procedimiento.⁸⁵ Luego de la realización de la respectiva homologación o normalización de los bienes o servicios, la convocatoria, se

⁸⁵ Ver página 7-17.

realizará el proceso de calificación de los requisitos mínimos presentados en los pliegos de condiciones, convocando posteriormente a la presentación de la oferta económica. Como podemos ver, al ser sólo los requisitos legales, experiencia, etc., los necesarios de calificación, se evita la calificación del análisis de precios unitarios, metodología, entre otros elementos, que es en realidad donde se necesita de más tiempo y personal técnico. Esta realidad, al exponerse en cientos y miles de procesos, efectivamente es un gran ahorro económico al ser mucho menor el personal técnico especializado y recurso humano en general que se necesita para llevar a cabo el proceso de contratación y más aún cuando lo comparamos con procesos de licitación o cotización donde el tiempo para la calificación de una oferta puede llegar a tomar hasta semanas debido a sus características particulares como análisis de precios unitarios, metodología, materiales, maquinaria, experiencia técnica de cada miembro del equipo de trabajo, entre otros.

Lo antes expuesto y fácilmente evidenciable, también nos permite señalar que el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica, respeta y potencia el principio de eficiencia y responsabilidad en cuanto al manejo de los recursos públicos. Además, los beneficios económicos, no son sólo a partir de la diferencia existente entre los presupuestos referenciales y el precio en el cual se contrata el servicio, sino también en relación a la significativa reducción de personal técnico calificado necesario para llevar a cabo el proceso.

3.1.2 Celeridad y eficacia.

Cuando nos referimos a celeridad y eficacia en el presente acápite, hacemos referencia al tema relacionado con el tiempo y el proceso (pasos a seguir) que toma llevar a cabo una contratación bajo la modalidad de subasta inversa electrónica cumpliendo los presupuestos y requisitos establecidos en la Constitución, Ley y Reglamento adjetivo a la materia.

Para hacer relación a la celeridad y a la eficacia del procedimiento de subasta inversa electrónica, es importante distinguir los distintos momentos procesales. A partir de ello, y siguiendo al connotado tratadista argentino Roberto Dromi, existen principalmente tres momentos: la fase preparatoria, la fase esencial y la fase integrativa.

La fase preparatoria, es aquella en que se “cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa. Es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados. Comprende, pues, los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la preparación del pliego de condiciones. Una vez que se adopta la decisión de contratar, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización

del objeto del contrato, y económicos, respecto del costo del contrato, la existencia de créditos y su asignación presupuestaria”⁸⁶

La fase esencial comprende el proceso de contratación propiamente dicho, “o sea, los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público y de un tercero contratista. En esta fase, como en la siguiente, las relaciones que se entablan son bilaterales, afectan o pueden afectar a terceros, y se desarrolla a través del llamado al proceso, la publicación, la apertura de ofertas, la admisión de oferentes el estudio de propuestas, la pre adjudicación y la adjudicación.”⁸⁷

Finalmente, la fase integrativa, que es aquella que “da lugar a la voluntad objetiva y a su exteriorización en un contrato, perfeccionado en la forma en que el derecho positivo lo prevea: notificación de la adjudicación, aprobación de la adjudicación, instrumentación escrita,”⁸⁸ presentación de garantías, firma del contrato, etc.

En el caso particular del proceso de subasta inversa electrónica, los momentos procesales a los que hacemos referencia y han sido descritos, pueden ser individualizados y especificados en los siguientes periodos:

1. La etapa preparatoria o pre-procesal, como se señaló, consiste en la elaboración de los estudios, pliegos y análisis financiero del servicio o bien a contratar como de su factibilidad económica. En el caso de los procesos de contratación por subasta inversa electrónica, se incluyen en esta etapa la elaboración de los estudios y por ende de los pliegos de condiciones o especificaciones técnicas del proceso de contratación, como lo determina claramente el artículo 57 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸⁹. Como sabemos, el proceso de subasta inversa electrónica, sólo se utiliza para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, por ende el procedimiento pre contractual necesita de dicha normalización de los bienes, que en realidad es el desarrollo técnico que la institución requirente o demandante debe hacer. Como es lógico, esta normalización se debe realizar para cada tipo de bien o

⁸⁶ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 387.

⁸⁷ Ibid. p. 387.

⁸⁸ Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001, p. 388.

⁸⁹ Artículo 57 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- El área requirente solicitará a la máxima autoridad de la entidad contratante, o a quién ésta haya delegado, que autorice el inicio del proceso de contratación correspondiente. *Para el efecto adjuntará el proyecto de pliegos en el que conste las especificaciones y requerimientos técnicos de los bienes a adquirirse o de los servicios a prestarse; y, el monto del presupuesto referencial de la contratación.*

servicio, por lo que en el futuro cercano, la gran mayoría de bienes o servicios van a estar normalizados por lo que este proceso se podría simplificar a la búsqueda de cada uno de estos.

2. Durante la etapa esencial, también encontramos grandes ventajas cuando al proceso de subasta inversa electrónica nos referimos. Pues en realidad, luego de la calificación de elementos básicos a los oferentes como son condiciones legales, entre otros requisitos de forma que pueda establecer los pliegos de condiciones, todos aquellos oferentes que cumplan con esos requisitos mínimos, entregaran sus ofertas económicas y posteriormente se desarrollara la puja, según lo dispuesto en los artículos 62⁹⁰, 63⁹¹ y 64⁹² del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En esta etapa, el tiempo requerido por el proceso de subasta inversa electrónica también es menor a en otros procesos, puesto que los requerimientos de los pliegos de condiciones son referentes a temas de forma y legalidades. Al contrario, en otros procesos como son el de licitación o cotización, en esta etapa hay que calificar varios aspectos como análisis de precios unitarios, maquinaria, experiencia personal técnico, cronograma de actividades, lo cual requiere mucho más tiempo, dedicación exclusiva y personal técnico para hacerlo lo que en muchas ocasiones lleva semanas.
3. La etapa integrativa en el proceso de subasta inversa electrónica, está muy bien definida. El artículo 65 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece: La máxima autoridad de la Entidad Contratante, o su delegado, una vez concluido el período de puja, adjudicará el contrato a la oferta de menor precio. En el presente proceso, esta etapa, no presenta mayores puntos de análisis puesto que es mandatorio para la autoridad competente, simplemente, adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio más bajo, por lo que no se presta para interpretaciones de ningún tipo, no permitiendo así

⁹⁰ Artículo 62 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- En el día señalado para el efecto, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado procederá a calificar a los participantes que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos. El resultado de dicha calificación deberá constar en un Acta de Calificación de Participantes; y, se publicará en el portal COMPRASPUBLICAS.

⁹¹ Artículo 63 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Presentación de oferta económica.- Los oferentes calificados subirán su oferta económica inicial al portal COMPRASPUBLICAS, conforme a las instrucciones previstas por el INCP para el efecto. El término entre la convocatoria y la presentación de la oferta económica no será menor a cinco (5) días.

⁹² Artículo 64 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- En el día y hora señalados en la convocatoria, se realizará la puja dentro del proceso de subasta inversa electrónica a través del portal www.compraspublicas.gov.ec El período de puja será máximo de sesenta (60) minutos contados a partir de la hora establecida en la convocatoria. Todos los participantes podrán realizar, durante el período de puja, las ofertas sucesivas a la baja que consideren necesarias.

ningún tipo de suspicacias ni maniobras que no vayan conforme a lo estipulado por la Ley y su Reglamento y los resultados oficiales de la puja. Esto, indiscutiblemente, garantiza la transparencia y el cumplimiento fiel de los resultados de la puja, que traen consigo una importante ventaja para el Estado puesto que será la oferta más baja la adjudicada para prestar el servicio o proveer el bien objeto del contrato.

Ahora, considero necesario, resaltar el factor de la eficiencia con respecto al tiempo en el proceso de subasta inversa electrónica. La siguiente tabla ejemplifica claramente el hecho que queremos demostrar, comparando las bondades del procedimiento en estudio frente a otros de características similares:

Tabla 3: Tiempo estimado por proceso de contratación pública.

Tipo de Proceso	Requisitos mínimos de tiempo legal (validez)	Tiempo TOTAL estimado	Normativa relevante
Licitación.	26 días hábiles.	34 días hábiles.	Artículos: 49 L.O.S.N.C.P Artículos: 52, 55 R.L.O.S.N.C.P.
Cotización.	17 días hábiles.	22 días hábiles.	Artículos: 50 L.O.S.N.C.P Artículos: 57 R.L.O.S.N.C.P.
Subasta Inversa	16 días hábiles.	17 días hábiles.	Artículos: 47 L.O.S.N.C.P Artículos: 44 - 47 R.L.O.S.N.C.P.
Lista Corta	22 días hábiles.	25 días hábiles.	Artículos: 40 - 42 L.O.S.N.C.P Artículos: 37 R.L.O.S.N.C.P.

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo Reglamento.

El análisis se realizó a partir de un promedio de procesos de contratación pública de cada tipo de procedimiento llevado a cabo por el Servicio de Contratación de Obras, única institución especializada en contratación de obras.

Como se evidencia, el proceso de subasta inversa electrónica, comparado con procesos de contratación pública que se pueden utilizar para contratar servicios o bienes similares, tiene un mínimo de tiempo establecido menor al de los demás procedimientos. Lo mismo sucede con el tiempo total estimado para la adjudicación. Así, mientras para contratar mediante el procedimiento de subasta inversa electrónica, necesitamos al menos 16 días hábiles y en

promedio se toma alrededor de 17 días hábiles, en el caso del procedimiento de licitación necesitamos 26 y 34 días hábiles, respectivamente, en el proceso de cotización 17 días hábiles como mínimo legal y en promedio 22 días hábiles y finalmente, en los de lista corta, un mínimo de 22 días hábiles y en total 25 días aproximadamente.

Inclusive, si comparamos el procedimiento de subasta inversa, con el de menor cuantía, que es un procedimiento donde sólo se realiza una aceptación por parte de los oferentes, y el sistema selecciona automática y aleatoriamente al ganador, dentro de los que cumplen con los requisitos mínimos⁹³, la diferencia no es mayor, como lo demuestra la siguiente tabla:

Tabla 4: Comparación tiempo estimado entre proceso de subasta inversa electrónica y proceso de menor cuantía.

Tipo de Proceso.	Requisitos mínimos de tiempo legal (validez)	Tiempo TOTAL estimado
Subasta Inversa Electrónica	16 días hábiles.	17 días hábiles.
Menor Cuantía	10 días hábiles.	12 días hábiles.

Fuente: Elaboración personal a partir del promedio de procesos de subasta inversa electrónica y menor cuantía realizados por el Servicio de Contratación de Obras.

Es a partir de lo antes dicho, que efectivamente se presentan ventajas con respecto a la celeridad y a la eficacia cuando se utiliza el procedimiento de subasta inversa electrónica. Así, en el sistema nacional de contratación pública ecuatoriano, si bien es cierto que hay que cumplir cada una de las etapas previstas para la contratación pública, en el caso de la subasta inversa electrónica, el proceso se facilita y es más rápido y eficaz con el paso del tiempo, puesto que la etapa precontractual no se repite en cada proceso sino que solamente se toman en cuenta las especificaciones técnicas o normalizaciones de los productos anteriores de las mismas características. Esto significa que la normalización sólo se debe hacer una vez para cada tipo de producto y no constantemente como en el caso de otras obras que tienen especificaciones propias y características particulares. Además, la reducción del tiempo, tanto el mínimo de acuerdo a los plazos establecidos por la ley para el proceso de contratación, como también el estimado, son considerablemente menores. Del mismo modo, el tiempo necesario para la calificación de ofertas es menor y requiere de menos personal. Esto, llevado a la cotidianeidad y al volumen de procesos que cada una de las instituciones del sector público realiza, significa una ventaja muy importante que presenta la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica frente a otros procesos establecidos también por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁹³ Artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Artículo 59 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Esto, garantiza el cumplimiento de principios como el de igualdad, en el caso de que será sólo el precio el determinante al momento de la adjudicación puesto que las posibilidades de generar sistemas de favoritismos es mínimo, publicidad, puesto que todas las etapas procesales son públicas y están al acceso de todas aquellas personas interesadas a través del portal de compras públicas, transparencia, ya que en la etapa de verificación de requisitos mínimos existe claridad con respecto a ellos y a lo necesario para su cumplimiento y durante la puja, ni los participantes ni los funcionarios de la institución conocen quienes son los oferentes (que son identificados con códigos) e indudablemente el principio de legalidad por la obligatoriedad de cumplir los parámetros establecidos por la normativa respectiva ya sean de forma como de fondo.

3.1.3 Transparencia.

La transparencia en el ejercicio del poder y las funciones del Estado, es un elemento fundamental para el Ecuador. Lo antes dicho, se ve reflejado claramente en lo estipulado en la Carta Magna del Ecuador, donde la transparencia pública es un eje transversal en el ejercicio de las potestades. A partir de ello se desprende la realidad que nos ha permitido analizar en el presente trabajo, qué procedimiento de contratación pública es aquel que garantiza de mejor manera este principio.

La contratación pública en el Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha dado un giro sin precedentes en cuanto a la publicidad en el manejo de la contratación pública nacional. Son incuestionables los beneficios en términos de publicidad que ha tenido la utilización del Portal de Compras Públicas y ahora dicha información está al alcance de todos los ciudadanos.

En referencia al procedimiento de contratación pública en estudio, considero, que existen dos momentos claves para determinar lo planteado en relación a la transparencia con respecto al procedimiento de subasta inversa electrónica. El primero, que se evidencia en la reducción al mínimo en la posibilidad de crear subjetividades donde se puedan favorecer a unos en desmedro de otros. Y la segunda, el hecho de que en la etapa clave del proceso o en la de mayor injerencia, que es la de la subasta inversa o puja en sí, tanto la institución como sus funcionarios, como los demás participantes, no sólo que desconocen quien son los demás participantes, sino que es el precio o la oferta económica la determinante y no otras valoraciones que pueden ser subjetivas, reduciendo así la posibilidad de favoritismos o actuaciones que no estén pegadas a la moral y la ley.

Con respecto al primer punto, el artículo 62 del Reglamento a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece claramente que: “En el día señalado para el

efecto, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado procederá a calificar a los participantes **que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos.** El resultado de dicha calificación deberá constar en un Acta de Calificación de Participantes; y, se publicará en el portal COMPRASPUBLICAS.” Por ende, y de acuerdo a los formatos de pliegos desarrollados y facilitados por el Instituto Nacional de Contratación de Obras Públicas (I.N.C.O.P.) es en los términos de referencia en donde, claramente, se deben establecer los parámetros generales. Estos parámetros, deben respetar el principio de legalidad por lo que no pueden requerir cuestiones ajenas a la realidad del proceso, del mercado y a lo establecido en la Ley. Esto significa, que simplemente serán requisitos formales y de capacidad los estudiados en esta fase, a diferencia de en otros procesos, como el de licitación o cotización, donde es aquí en la calificación de elementos subjetivos se plantean trabas con respecto a la transparencia. Un ejemplo de ello, es otorgar puntajes a elementos como el cronograma de trabajo y metodología, que terminan teniendo elementos subjetivos y por ende otorgando una capacidad decisoria a los miembros de las comisiones técnicas, lo que se puede prestar para malas interpretaciones y accionares desapegados a la Ley.

Además, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, plantean una etapa de aclaraciones, para que los interesados en el proceso realicen las preguntas que consideren pertinentes y así evitar vacíos de información en el proceso,⁹⁴ logrando así un escenario propicio para que se lleve a cabo un proceso de contratación pública transparente.

Con respecto al segundo elemento, que es efectivamente la fase decisoria del proceso (puja) la normativa adjetiva, ha creado un sistema que favorece a la transparencia del proceso. Pues, con los oferentes calificados, de acuerdo al artículo 63 y 64 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el día y hora señalados se llevará a cabo la puja. Ya en el proceso de puja, solamente será el precio o la oferta económica la determinante y ni los oferentes como los funcionarios de la institución sabrán quienes son cada uno de los ofertantes, logrando así una puja sin ningún tipo de injerencia externa más allá del tema económico y garantizando el principio de igualdad.

Sin embargo de lo antes dicho, es indudable, que para el efectivo cumplimiento de este principio fundamental que es la transparencia en la gestión pública y en particular de la contratación pública, siempre va a ser necesario contar con el apoyo de funcionarios

⁹⁴ Artículo 61 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, dentro del término previsto para el efecto, por propia iniciativa o a pedido de los participantes podrá emitir aclaraciones o modificar los pliegos, a través del portal COMPRASPUBLICAS, sin que estas modificaciones alteren el objeto del contrato.

honestos, puesto que no existe procedimiento infranqueable o perfecto. Es por eso, que la parte humana y la labor honesta y transparente tanto de los terceros interesados en la adjudicación del proceso (oferentes) como de los funcionarios, ya sean estos miembros de la comisión técnica, autoridades, etc. será fundamental para el apego a este principio y lograr de una vez por todas desterrar prácticas corruptas y maliciosas que perjudican a todos. Pues, aunque como se ha evidenciado, el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica, presenta muchas ventajas con respecto a la transparencia y honestidad, nunca se podrá crear un sistema completamente perfecto.

3.2 Análisis desventajas

Como en cualquier aspecto del derecho en general, la evolución de las sociedades y sus necesidades constantes de innovación, también se refleja en el tema de la contratación pública. Del mismo modo, siempre existen criterios distintos con respecto a puntos específicos y el tema en estudio no es la excepción. Pues como es nuestro deber, a continuación presentaremos cuales son, tanto desde la doctrina como desde la práctica, los inconvenientes y las desventajas que se presentan o se podrían presentar en el futuro por la utilización de la subasta inversa como mecanismo de contratación pública. Sólo después de analizar las desventajas, será posible plantear una visión completa y objetiva sobre la interrogante planteada para la presente investigación.

Para lograr estudiar con detenimiento y claridad las desventajas del procedimiento de subasta inversa electrónica, las he agrupado en tres grandes grupos. El primero de estos grupos es el económico, el segundo el técnico y finalmente, pero no menos importante, el humano. Aunque vamos a analizar cada uno de ellos por separado, hay que anticipar que van de la mano y todos se interrelacionan entre sí.

Como se ha descrito a lo largo de esta investigación, una de las fortalezas de la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica es la ventaja económica, ya que se ha logrado comprobar que existen importantes ahorros para el Estado en relación a los precios referenciales. Sin embargo, también se presentan cuestionamientos que apuntan a señalar que esta baja de precios por parte de los oferentes puede tener inconvenientes y al final del día no presentar una ventaja sino, por el contrario, problemas y costos más elevados.

Lo antes dicho, encuentra su sustento en el hecho de que, como lo describe la doctrina⁹⁵, el comprador puede encontrar que la oferta más baja en términos económicos, no es necesariamente la que tiene la más alta calidad o ni siquiera ofrece todas las características

⁹⁵ Arianrhod, Sarah. *Los pros y los contras de las subastas inversas*. Traducido por Enrique Alejandro Bolaños Flores, disponible en: http://www.ehowenespanol.com/pros-contras-subastas-inversas-info_208389/, abril, 2013.

esperadas y necesitadas por la institución. En este caso, las posibles soluciones a este problema, inclusive podrían superar a los ahorros generados. A partir de ello, llevar a cabo un proceso de subasta inversa para satisfacer una necesidad, prestar un servicio o adquirir un bien que en realidad no es cubierto por el producto, bien o servicio adquirido, debido a la no prestación de todas las características y requerimientos, indudablemente generaría más costos e inconvenientes, no sólo en términos económicos sino también en relación al tiempo⁹⁶, funcionalidad⁹⁷, lucro cesante⁹⁸, recurso humano⁹⁹, entre otros.

El Directo Nacional del Instituto Nacional de Contratación Pública del Ecuador al respecto del ámbito económico señala que “la contra partida negativa, está en que las personas (oferentes), con el ánimo de ser adjudicados en el proceso de contratación pública, pujen a la baja más allá de lo que puedan sostenerse económicamente, generando una corresponsabilidad, por un lado de las entidades contratantes del Estado en el cual se señalen presupuestos referenciales muy cercanos a la realidad y una corresponsabilidad de los proveedores privados que lo que hagan es ir a la baja pero hasta el presupuesto que les permita cumplir con el contrato. De modo contrario, se podrían generar los problemas, ya sea de incumplimiento del contrato o la entrega de productos que no cumplan las especificaciones técnicas previstas en los pliegos de condiciones”¹⁰⁰

La problemática antes descrita va de la mano con el inconveniente que denominamos técnico. Esta posible problemática o desventaja que presenta el proceso de subasta inversa electrónico hace referencia a la dificultad que representa el hecho de especificar el bien que se desea adquirir (Código del Producto) por lo detallado y específico que debe ser el mismo.

⁹⁶ Si bien es cierto que el proceso de subasta inversa electrónica presenta ventajas con respecto al tiempo necesario para llevar a cabo una contratación bajo esta modalidad, el hecho de tener que terminar unilateralmente el contrato, realizar contratos complementarios, realizar alcances o contratos modificatorios, o cualquier otra posible solución al problema suscitado sin lugar a dudas podría tomar mayor tiempo que el mismo proceso en sí.

⁹⁷ Al referirme a la funcionalidad, hago referencia a la operatividad de la misma institución, ya que para plantear soluciones a los posibles problemas antes previstos, será necesario designar recurso humano, esfuerzos y enfoque de otros aspectos y responsabilidades por lo que ello podría degenerar en abandono de su carga de trabajo natural.

⁹⁸ El hecho de no contar con el bien o servicio a tiempo y que el mismo no cumpla con los requerimientos para los cuales fue solicitado, va a generar un detrimento de carácter económico o social por la pérdida de los beneficios esperados con el bien o servicio contratado pero que finalmente no cumple con el propósito planteado.

⁹⁹ En el caso de presentarse problemas de la naturaleza antes descrita, se va a necesitar de recurso humano y personal técnico para buscar y dar la solución al mismo, lo que genera problemas tanto en el manejo interno institucional como en el servicio prestado a la comunidad al tener que destinar personal a otra actividad que no estaba prevista.

¹⁰⁰ Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

Ese hecho, dificulta y entorpece la homologación de los bienes o servicios a ser adquiridos mediante este proceso ya que se necesita personal técnico con la experticia suficiente y el conocimiento específico del bien o servicio a adquirir para la correcta homologación del mismo. Indudablemente, esta realidad es compleja puesto que no todas las instituciones públicas cuentan con el personal adecuado para el proceso antes descrito y de tenerlo, es un proceso que toma algún tiempo, esfuerzos y problemática muy particular. Sin embargo, no olvidemos que este problema, aunque real, es muy particular y circunstancial, en el sentido en que el requerimiento de los bienes o servicios no es infinito ni necesariamente muy complejo,¹⁰¹ puesto que las necesidades institucionales en su gran mayoría no pasan por grandes requerimientos tecnológicos ni mucho menos. Además, en algún momento, la homologación dejará de ser necesaria puesto que seguramente muy pronto se habrán desarrollado su mayor cantidad de individualización o especificaciones de manera muy detallada.

Además, el hecho de que el mecanismo de contratación esté pensado para las adquisiciones de bienes en grandes cantidades o volúmenes, dificulta su utilización al momento de adquirir un solo bien o unos pocos. Este problema es real, por lo dificultoso que resultaría el hecho de realizar un proceso para cada bien o servicio requerido. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que este mecanismo de contratación pública, no está pensado bajo esa lógica y esa realidad. Por lo tanto considero que en el caso de necesitar llevar a cabo compras o requerimientos de servicios en cantidades mínimas, se podrán utilizar otros mecanismos como el de ínfima cuantía, menor cuantía, cotización o catalogo electrónico. Esto refleja, que más bien, esta deficiencia o desventaja del mecanismo de contratación de subasta inversa electrónica, se debe a una mala utilización del proceso puesto que su naturaleza no es para la contratación de bienes o servicios en pocas cantidades o volúmenes.

Finalmente, el tercer aspecto planteado como desventaja, tiene relación con el tema humano. Cuando nos referimos en este sentido, se relaciona con un tema cultural y de comportamiento. Evidentemente, una buena Ley y reglamentos claros son elementos claves del sistema, sin embargo, las erróneas prácticas cotidianas son las que conspiran en su contra. El Instituto Nacional de Contratación Pública ha hecho importantes esfuerzos para una correcta implementación del sistema nacional de contratación pública, al igual que muchas instancias gubernamentales, pero se enfrenta a una cultura organizacional que exalta el anti-valor denominado “viveza criolla”, y hacen que el sistema no logre obtener el

¹⁰¹ Con demasiadas especificaciones técnicas y particularidades que no sean del manejo cotidiano.

máximo del rendimiento esperado.¹⁰² Esto acompañado de corrupción, de falta de compromiso, preparación técnica deficiente, falta de tiempo por parte de los funcionarios generan problemas que solamente podrán ser subsanados con personal y servidores públicos honestos, bien remunerados, comprometidos, técnicamente bien preparados y que se involucren con la necesidad de hacer su trabajo con el mayor esfuerzo y esmero y lógicamente salvaguardando el interés general de los ecuatorianos.

Sin embargo de todo lo antes dicho, considero que estos problemas son absolutamente subsanables de raíz, y que ponderándolos con las ventajas, las segundas prevalecen. Empero, hay que tomar las medidas adecuadas para reducir estas desventajas al mínimo, y bajo mi particular punto de vista, dichas medidas pasan, por dos cuestiones fundamentales. La primera relacionada con el proceso de normalización de los bienes y servicios y la segunda por un esfuerzo importante post-adquisición o contratación, relacionado directamente con una fiscalización eficiente lo que directamente colaborará y coadyuvará a mejorar el aspecto referido como humano.

Como se ha evidenciado, varios de los cuestionamientos y deficiencias del proceso de subasta inversa electrónica, pasan por la problemática y todo el trabajo técnico que representa el homologar los bienes y servicios, es decir la descripción exhaustiva de los mismos. A partir de ello, considero digno de resaltar, la importancia entonces que debemos tener para evitar dicho problema. A partir de ello, es necesario iniciar con la construcción de procesos eficientes, transparentes y participativos de homologación de los bienes y servicios. Bajo esta lógica, actuó la legislación colombiana, implantando un mecanismo de estudio de mercado que podría ser equiparable al proceso estudiado en las páginas anteriores.¹⁰³

El Director Nacional del Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.) mantiene un criterio similar y al respecto nos supo manifestar que es corresponsabilidad de la entidad requirente o contratante y de los funcionarios encargados, generar las especificaciones técnicas lo suficientemente detalladas y buenas para lograr que se lleve a cabo el procedimiento de subasta inversa de manera satisfactoria.¹⁰⁴

¹⁰² Cfr. Hernández Walker, Leonardo. *Los errores de la subasta inversa*, Quito: Editorial LEXIS, julio 2012, disponible en: http://www.lexis.com.ec/Webtools/Biblioteca_Silec/Documentos/Lexis/Docs Editoriales/2012/Los%20Errores%20de%20la%20Subasta%20Inversa.pdf

¹⁰³ Cfr. Hernández Walker, Leonardo. *Los errores de la subasta inversa*, Quito: Editorial LEXIS, julio 2012, disponible en: http://www.lexis.com.ec/Webtools/Biblioteca_Silec/Documentos/Lexis/Docs Editoriales/2012/Los%20Errores%20de%20la%20Subasta%20Inversa.pdf

¹⁰⁴ Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

Lo antes dicho, acompañado de mecanismos de formación y capacitación de personal especializado para la normalización y estandarización de bienes y servicios más la creación de mecanismos eficientes de control para dicha normalización serán de gran ayuda para subsanar esta problemática y referido problema denominado humano.

Finalmente, en relación a los esfuerzos necesarios para el seguimiento post-adquisición o contratación, relacionado directamente con una fiscalización eficiente es primordial para lograr estándares de calidad en los productos o servicios recibidos y combatir la corrupción. “Los procesos de fiscalización de las entidades en el sentido de exigir a los contratistas o proveedores que entreguen los productos con el cumplimiento de las especificaciones técnicas previstos por la entidad sin merma en su calidad”¹⁰⁵ son fundamentales y tienen que darse por todas las entidades inmersas en dichas labores y de forma eficiente y oportuna. A partir de ello, considero fundamental establecer mecanismos constantes de seguimiento y evaluación, tanto por la propia entidad contratante como por la Contraloría General del Estado en apego a sus competencias para lograr controlar los bienes y servicios recibidos, su conformidad con lo requerido por los pliegos y los plazos respectivos, pero además, en el caso de que no se cumplan, establecer responsabilidades claras y concretas.

¹⁰⁵ Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

CONCLUSIONES

Es indiscutible, la importancia que ha retomado en sector público como eje fundamental del desarrollo económico del país en los últimos años. Una de las herramientas que ha utilizado para dicho propósito ha sido la contratación pública. Al mismo tiempo, esta realidad, acompañada de la puesta en vigencia de la Constitución del Ecuador 2008 como de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública han cambiado la realidad de la contratación pública en el Ecuador.

Esta realidad, que se refleja a todos los niveles, tanto social, político, económico, productivo, legal, académico, doctrinario, etc., viene acompañada de muchas interrogantes y elementos a ser estudiados con la seriedad y profundidad suficiente como para que sirvan de cimientos para el desarrollo, tanto normativo como intelectual y jurídico de todos los involucrados, tanto ciudadanos como entes gubernamentales y quienes los manejan.

A partir de ello, el estudio de uno de los mecanismos más recientemente incorporado en nuestra legislación como es el de subasta inversa electrónica, su naturaleza, alcance, efectos y ventajas como desventajas toma una relevancia digna de resaltar que nos invita a reflexionar al respecto.

Ha sido interés de la presente investigación, efectivamente ese, el de analizar objetivamente las ventajas frente a las desventajas del procedimiento de subasta inversa para evidenciar hasta qué punto en la práctica cotidiana de la contratación pública nacional, se reflejan también las ventajas analizadas desde lo teórico y la academia. De esa forma, el aporte de este trabajo ha apuntado a llenar un vacío importante que ha existido al respecto en la doctrina nacional desde la introducción de este procedimiento al sistema nacional de contratación pública a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Indudablemente, la mejor carta de presentación con la que cuenta el mecanismo de contratación de subasta inversa electrónica, es su apego, tanto legal, teórico, práctico y procedimental a los principios generales y fundamentales del derecho de contratación pública. Ello, crea un ambiente propicio que genera seguridad y confianza tanto para las instituciones públicas que lo utilicen como los posibles interesados en participar en dichos procedimiento y la ciudadanía en general.

La afirmación antes expuesta se fundamenta en el análisis minucioso realizado con la exposición de los principios y el procedimiento de contratación. Así, el principio de legalidad, en relación a la contratación pública, y por ende al procedimiento de subasta inversa, toma relevancia especial cuando a temas procesales se refiere. Es indiscutible que la normativa positiva en relación a la contratación pública presenta grandes adelantos tanto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como en su Reglamento General y desarrollo de Resoluciones Externas como Internas de las Entidades competentes, pero al mismo tiempo el sistema utilizado por el portal de compras públicas maneja informáticamente muchos controles que valorizan el respeto al principio de legalidad tornando de forma inequívoca el respeto a los procedimientos, plazos, mecanismos y características generales a los procesos, en especial al de subasta inversa donde es el mismo sistema el que presenta garantías de transparencia, equidad y legalidad.

De un modo similar, se puede afirmar que el procedimiento de subasta inversa electrónica observa y respeta los parámetros planteados por el principio de igualdad puesto que la ley es muy clara al señalar que en el proceso de subasta inversa, es fundamental y debe ser cumplida la igualdad o equivalencia. Para su mejor entendimiento, es necesario decir que el procedimiento de subasta inversa cuenta primordialmente con dos etapas. La primera de calificación técnica y aptitud o capacidad legal de los oferentes y la segunda que solamente consiste en la puja hacia la baja ya únicamente de los precios. Es en esta segunda etapa, donde se puede evidenciar de mejor manera la igualdad de los participantes puesto que ningún otro argumento o manifestación cuenta, además de la oferta económica. Es por lo antes señalado, que considero que en el procesos de subasta inversa se evidencia fácilmente el respeto al principio de igualdad, lo que garantiza, no sólo al ciudadano o concursante, sino también a la Administración Pública el efectivo acatamiento de las normas Constitucionales y legales que hacen referencia a la igualdad, tanto formal como material y no discriminación en cuanto a la contratación pública se refiere.

Como se ha dicho en reiteradas ocasiones, una de las preocupaciones políticas fundamentales del Ecuador y de la Región, ha sido contar con mecanismos transparentes en la gestión pública en general y en la contratación pública en particular. Pues, el procedimiento de subasta inversa electrónica, no sólo consigue implantar un mecanismo

transparente de contratación, sino que de la mano con el principio de publicidad, han generado un procedimiento que beneficia y lleva a estándares elevados los niveles de satisfacción con respecto a los principios de publicidad y transparencia, que sin lugar a dudas van muy de la mano.

El principio de publicidad, en realidad encuentra su mayor logro en la instauración del portal de compras públicas como herramienta clave y básica para la contratación pública nacional. A través del mismo, todos los ciudadanos como las entidades de control tienen a la mano, de forma oportuna y eficiente la información necesaria con respecto a la contratación pública que cada entidad gubernamental realiza. Información de libre acceso de todas y todos vía electrónica, oportuna, directa son características del Portal de Compras Públicas que sintetizan de buen manera su función y que permite evidenciar el respeto a dicho principio. Más aun en el proceso de subasta inversa electrónica, donde de vía electrónica, en tiempo real y de forma directa se puja con respecto al precio de la oferta.

Con respecto a la transparencia, el procedimiento de subasta inversa presenta algunas ventajas dignas de resaltar, que nos permite señalar que es uno, si no es el más, transparente mecanismo de contratación. Dichas ventajas se presentan a partir de la vigencia de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública han tomado una connotación diferente y muy importante. El sistema nacional de contratación pública, instauró un mecanismo que considero eficiente en lo referente a la publicidad y transparencia al implementar el Portal de Compras Públicas y toda la institucionalidad que existe alrededor del mismo, encabezada por el Instituto Nacional de Contratación Pública (I.N.C.O.P.). En la actualidad, el acceso a la información relacionada con los planes de contratación y a los procesos precontractuales como contractuales están perfectamente al alcance de todos los ciudadanos de manera electrónica. Ello no sólo facilita la efectiva publicidad y transparencia de los procesos contractuales sino que inclusive representa un gran ahorro tanto de tiempo como económico al contar con la información en forma electrónica. Igualmente, es un elemento importante de transparencia el hecho de que la subasta inversa sea vía electrónica y todos los competidores tengan acceso a la misma, así como a sus resultados y al análisis de las ofertas técnicas de forma oportuna en el portal.

Además, luego de la respectiva calificación de las ofertas, dichos resultados son también publicados, como el respectivo modelo de contrato por lo cual la publicidad y transparencia en ese sentido han tenido una gran mejoría.

El principio de libre participación, también encuentra su espacio importante al momento de hablar de subasta inversa electrónica. Este principio afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la Administración de

imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso. Muy ligado al principio de publicidad, 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. Evidentemente, este principio no es absoluto, puesto que en los procesos de contratación pública existen determinadas particularidades que lo imposibilitan. Algunos ejemplos claros son: determinadas inhabilidades jurídicas, capacidad económica y financiera, requisitos de experiencia mínima, entre otras, puesto que la Administración puede exigir determinadas condiciones que garanticen un contratista idóneo. Sin embargo, esto no significa que la administración pueda elegir individualmente a sus proponentes y por el contrario, una actuación de esa naturaleza sería violatoria al principio de libre participación.

El principio de libre participación, bajo esta lógica que se evidencia en el proceso de subasta inversa electrónica, puesto que es el procedimiento que menos trabas presenta, al igual que menos subjetividades puesto que la calificación técnica se enfoca en temas muy concretos, además de ser una garantía de transparencia y mecanismo de democratización de la inversión pública, al permitir que la mayor cantidad de oferentes cuenten con la posibilidad de prestar sus servicios, también presenta una importante ventaja para la Administración Pública. Me refiero a la posibilidad que tiene la administración de escoger al mejor oferente dentro de una importante gama de opciones o abanico de posibilidades que mejor satisfagan sus necesidades tanto económicas, como técnicas, legales, tributarias, etc. Esto significa, que el primer interesado en respetar y hacer cumplir este principio debería ser la Administración Pública.

Superado y evidenciado, el respeto y apego que tiene el mecanismo de contratación pública de subasta inversa electrónica a los principios que encierran a la contratación pública, es necesario resaltar que dicho elemento por sí sólo significa una gran ventaja en términos generales, puesto que garantiza ciertos niveles y estándares satisfactorios con respecto a su procedimiento y reglas a seguir.

Sin embargo la investigación también ha logrado evidenciar que existen otras ventajas y desde luego desventajas a ser analizadas. Las ventajas, que son diversas, se las agrupó en tres grandes grupos: el primero, relacionado con el aspecto económico, el segundo el concerniente con la celeridad y eficacia (o dicho en otras palabras, tiempo y procedimiento) y el tercero referente con la transparencia.

Económico

Doctrinaria y técnicamente, existe un acuerdo en cuanto a que el procedimiento de subasta inversa trae consigo una importante ventaja en términos económicos para el Estado puesto que el procedimiento incluye como parte determinante el acto de la puja hacia abajo como fundamental para la adjudicación del proceso. Ello, exige a los participantes de la puja, a encontrar formas de presentar ofertas económicamente más competitivas, puesto que en última instancia, es el precio el que determinará quién será adjudicado con el proceso.

Pues como se puede dilucidar de la información exhibida, en el año 2012, en los procesos de subasta inversa electrónica, se presente un ahorro del 16,2% en comparación a los presupuestos referenciales. Estos datos hablan por sí solos y no permiten argumentos en contrario en cuanto a la eficiencia que presenta el procedimiento de subasta inversa electrónica en relación al ahorro económico para el Estado, y en comparación con los demás procedimientos. Pues, como vemos en la gráfica, el procedimiento de licitación de seguros lo sigue con el 15,84% y en los demás procedimiento no superan la mitad, porcentualmente hablando de lo ahorrado en el procedimiento de subasta inversa electrónica.

Algo muy similar, se puede reflejar en lo que va del año 2013 (a mayo), donde el ahorro para el Estado, llega a un 12%. Esto nos demuestra, que efectivamente la ventaja en términos económicos por la utilización del mecanismo de contratación pública de subasta inversa electrónica, es real y constante, como se refleja en la siguiente gráfica comparativa entre los precios referenciales y los precios a los cuales fueron adjudicados los contratos según su tipo de proceso:

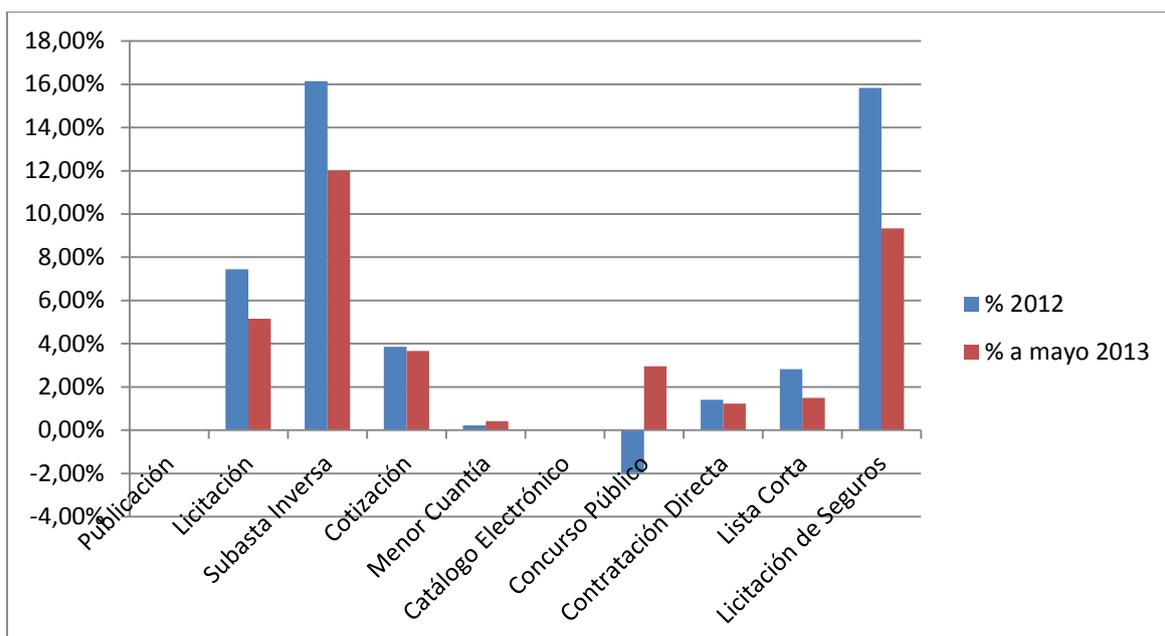


Figura 2: Porcentaje de ahorro por proceso de contratación pública año 2012 y 2013 (a mayo)

Fuente: Elaboración personal con base a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

En término monetarios, para tener una idea económica real de lo que significa la información presentada, en el año 2012 el presupuesto total invertido utilizando sólo el procedimiento de subasta inversa fue de mil novecientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos cuarenta y seis mil ochocientos setenta dólares (\$ 1.984.446.870). Dichos procesos, que fueron veinticuatro mil novecientos setenta y cinco en total (24.975) en el año en estudio (2012), se adjudicaron en el monto total de mil seiscientos sesenta y cuatro millones catorce mil setecientos seis dólares (\$ 1.664.014.706). Es decir, que el Estado ahorró utilizando el procedimiento de subasta inversa en el año 2012 más de trescientos veinte millones de dólares (\$ 320)

Sin embargo este no es la única ventaja en términos económicos puesto que en el proceso de subasta inversa, también existe una mayor eficiencia en cuanto a la utilización del personal humano o recurso humano necesario para llevar a cabo este tipo de procesos de contratación pública, lo que sin lugar a dudas, también significa una gran ventaja en términos económicos.

Para demostrar lo antes dicho, es necesario retomar lo expuesto en el Capítulo I del presente trabajo investigativo en cuanto al procedimiento. Luego de la realización de la respectiva homologación o normalización de los bienes o servicios, la convocatoria, se realizará el proceso de calificación de los requisitos mínimos presentados en los pliegos de condiciones, convocando posteriormente a la presentación de la oferta económica. Como podemos ver, al ser sólo los requisitos legales, experiencia, etc., los necesarios de calificación, se evita la calificación del análisis de precios unitarios, metodología, entre otros elementos, que es en realidad donde se necesita de más tiempo y personal técnico. Esta realidad, al exponerse en cientos y miles de procesos, efectivamente es un gran ahorro económico al ser mucho menor el personal técnico especializado y recurso humano en general que se necesita para llevar a cabo el proceso de contratación y más aún cuando lo comparamos con procesos de licitación o cotización donde el tiempo para la calificación de una oferta puede llegar a tomar hasta semanas debido a sus características particulares como análisis de precios unitarios, metodología, materiales, maquinaria, experiencia técnica de cada miembro del equipo de trabajo, entre otros.

Lo antes expuesto y que se evidencia fácilmente, también nos permite señalar que el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica, respeta y potencia el principio de eficiencia y responsabilidad en cuanto al manejo de los recursos públicos. Además, los beneficios económicos, no son sólo a partir de la diferencia existente entre los presupuestos referenciales y el precio en el cual se contrata el servicio, sino también en relación a la significativa reducción de personal técnico calificado necesario para llevar a cabo el proceso.

Celeridad y eficacia

En el caso particular del proceso de subasta inversa electrónica, los momentos procesales a los que hacemos referencia en el Capítulo 3 y que han sido debidamente descritos, pueden ser individualizados y especificados en los siguientes periodos:

1. La etapa preparatoria o pre-procesal, como se señaló, consiste en la elaboración de los estudios, pliegos y análisis financiero del servicio o bien a contratar como de su factibilidad económica. En el caso de los procesos de contratación por subasta inversa electrónica, se incluyen en esta etapa la elaboración de los estudios y por ende de los pliegos de condiciones o especificaciones técnicas del proceso de contratación, como lo determina claramente el artículo 57 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Como sabemos, el proceso de subasta inversa electrónica, sólo se utiliza para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, por ende el procedimiento pre contractual necesita de dicha normalización de los bienes, que en realidad es el desarrollo técnico que la institución requirente o demandante debe hacer. Como es lógico, esta normalización se debe realizar para cada tipo de bien o servicio, por lo que en el futuro cercano, la gran mayoría de bienes o servicios van a estar normalizados por lo que este proceso se podría simplificar a la búsqueda de cada uno de estos.
2. Durante la etapa esencial, también encontramos grandes ventajas cuando al proceso de subasta inversa electrónica nos referimos. Pues en realidad, luego de la calificación de elementos básicos a los oferentes como son condiciones legales, entre otros requisitos de forma que pueda establecer los pliegos de condiciones, todos aquellos oferentes que cumplan con esos requisitos mínimos, entregaran sus ofertas económicas y posteriormente se desarrollara la puja, según lo dispuesto en los artículos 62, 63 y 64 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En esta etapa, el tiempo requerido por el proceso de subasta inversa electrónica también es menor a en otros procesos, puesto que los requerimientos de los pliegos de condiciones son referentes a temas de forma y legalidades. Al contrario, en otros procesos como son el de licitación o cotización, en esta etapa hay que calificar varios aspectos como análisis de precios unitarios, maquinaria, experiencia personal técnico, cronograma de actividades, lo cual requiere mucho más tiempo, dedicación exclusiva y personal técnico para hacerlo lo que en muchas ocasiones lleva semanas.
3. La etapa integrativa en el proceso de subasta inversa electrónica, está muy bien definida. El artículo 65 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública establece: La máxima autoridad de la Entidad Contratante, o su delegado, una vez concluido el período de puja, adjudicará el contrato a la oferta de menor precio. En el presente proceso, esta etapa, no presenta mayores puntos de análisis puesto que es mandatorio para la autoridad competente, simplemente, adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio más bajo, por lo que no se presta para interpretaciones de ningún tipo, no permitiendo así ningún tipo de suspicacias ni maniobras que no vayan conforme a lo estipulado por la Ley y su Reglamento y los resultados oficiales de la puja. Esto, indiscutiblemente, garantiza la transparencia y el cumplimiento fiel de los resultados de la puja, que traen consigo una importante ventaja para el Estado puesto que será la oferta más baja la adjudicada para prestar el servicio o proveer el bien objeto del contrato.

Ahora, considero necesario, resaltar el factor de la eficiencia con respecto al tiempo en el proceso de subasta inversa electrónica. La siguiente tabla ejemplifica claramente el hecho que queremos demostrar, comparando las bondades del procedimiento en estudio frente a otros de características similares:

Tabla 5: Tiempo estimado por proceso de contratación pública.

Tipo de Proceso	Requisitos mínimos de tiempo legal (validez)	Tiempo TOTAL estimado	Normativa relevante
Licitación.	26 días hábiles.	34 días hábiles.	Artículos: 49 L.O.S.N.C.P Artículos: 52, 55 R.L.O.S.N.C.P.
Cotización.	17 días hábiles.	22 días hábiles.	Artículos: 50 L.O.S.N.C.P Artículos: 57 R.L.O.S.N.C.P.
Subasta Inversa	16 días hábiles.	17 días hábiles.	Artículos: 47 L.O.S.N.C.P Artículos: 44 - 47 R.L.O.S.N.C.P.
Lista Corta	22 días hábiles.	25 días hábiles.	Artículos: 40 - 42 L.O.S.N.C.P

			Artículos: 37 R.L.O.S.N.C.P.
--	--	--	---------------------------------

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo Reglamento.

El análisis se realizó a partir de un promedio de procesos de contratación pública de cada tipo de procedimiento llevado a cabo por el Servicio de Contratación de Obras, única institución especializada en contratación de obras.

Como se evidencia, el proceso de subasta inversa electrónica, comparado con procesos de contratación pública que se pueden utilizar para contratar servicios o bienes similares, tiene un mínimo de tiempo establecido menor al de los demás procedimientos. Lo mismo sucede con el tiempo total estimado para la adjudicación. Así, mientras para contratar mediante el procedimiento de subasta inversa electrónica, necesitamos al menos 16 días hábiles y en promedio se toma alrededor de 17 días hábiles, en el caso del procedimiento de licitación necesitamos 26 y 34 días hábiles, respectivamente, en el proceso de cotización 17 días hábiles como mínimo legal y en promedio 22 días hábiles y finalmente, en los de lista corta, un mínimo de 22 días hábiles y en total 25 días aproximadamente.

Es a partir de lo antes dicho, que efectivamente se presentan ventajas con respecto a la celeridad y a la eficacia cuando se utiliza el procedimiento de subasta inversa electrónica. Así, en el sistema nacional de contratación pública ecuatoriano, si bien es cierto que hay que cumplir cada una de las etapas previstas para la contratación pública, en el caso de la subasta inversa electrónica, el proceso se facilita y es más rápido y eficaz con el paso del tiempo, puesto que la etapa precontractual no se repite en cada proceso sino que solamente se toman en cuenta las especificaciones técnicas o normalizaciones de los productos anteriores de las mismas características. Esto significa que la normalización sólo se debe hacer una vez para cada tipo de producto y no constantemente como en el caso de otras obras que tienen especificaciones propias y características particulares. Además, la reducción del tiempo, tanto el mínimo de acuerdo a los plazos establecidos por la ley para el proceso de contratación, como también el estimado, son considerablemente menores. Del mismo modo, el tiempo necesario para la calificación de ofertas es menor y requiere de menos personal. Esto, llevado a la cotidianeidad y al volumen de procesos que cada una de las instituciones del sector público realiza, significa una ventaja muy importante que presenta la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica frente a otros procesos establecidos también por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Esto, garantiza el cumplimiento de principios como el de igualdad, en el caso de que será sólo el precio el determinante al momento de la adjudicación puesto que las posibilidades de

generar sistemas de favoritismos es mínimo, publicidad, puesto que todas las etapas procesales son públicas y están al acceso de todas aquellas personas interesadas a través del portal de compras públicas, transparencia, ya que en la etapa de verificación de requisitos mínimos existe claridad con respecto a ellos y a lo necesario para su cumplimiento y durante la puja, ni los participantes ni los funcionarios de la institución conocen quienes son los oferentes (que son identificados con códigos) e indudablemente el principio de legalidad por la obligatoriedad de cumplir los parámetros establecidos por la normativa respectiva ya sean de forma como de fondo.

Transparencia

En referencia al procedimiento de contratación pública en estudio, considero que existen dos momentos claves para determinar las ventajas que presenta en relación a la transparencia con respecto al procedimiento de subasta inversa electrónica. El primero, que se evidencia en la reducción al mínimo en la posibilidad de crear subjetividades donde se puedan favorecer a unos en desmedro de otros. Y la segunda, el hecho de que en la etapa clave del proceso o en la de mayor injerencia, que es la de la subasta inversa o puja en sí, tanto la institución como sus funcionarios, como los demás participantes, no sólo que desconocen quien son los demás participantes, sino que es el precio o la oferta económica la determinante y no otras valoraciones que pueden ser subjetivas, reduciendo así la posibilidad de favoritismos o actuaciones que no estén pegadas a la moral y la ley.

Con respecto al primer punto, el artículo 62 del Reglamento a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece claramente que: “En el día señalado para el efecto, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado procederá a calificar a los participantes **que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos**. El resultado de dicha calificación deberá constar en un Acta de Calificación de Participantes; y, se publicará en el portal COMPRASPUBLICAS.” Por ende, y de acuerdo a los formatos de pliegos desarrollados y facilitados por el Instituto Nacional de Contratación de Obras Públicas (I.N.C.O.P.) es en los términos de referencia en donde, claramente, se deben establecer los parámetros generales. Estos parámetros, deben respetar el principio de legalidad por lo que no pueden requerir cuestiones ajenas a la realidad del proceso, del mercado y a lo establecido en la Ley. Esto significa, que simplemente serán requisitos formales y de capacidad los estudiados en esta fase, a diferencia de en otros procesos, como el de licitación o cotización, donde es aquí en la calificación de elementos subjetivos se plantean trabas con respecto a la transparencia. Un ejemplo de ello, es otorgar puntajes a elementos como el cronograma de trabajo y metodología, que terminan teniendo elementos subjetivos y por ende otorgando una capacidad decisoria a los miembros de las

comisiones técnicas, lo que se puede prestar para malas interpretaciones y accionares desapegados a la Ley.

Además, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, plantean una etapa de aclaraciones, para que los interesados en el proceso realicen las preguntas que consideren pertinentes y así evitar vacíos de información en el proceso, logrando así un escenario propicio para que se lleve a cabo un proceso de contratación pública transparente.

Con respecto al segundo elemento, que es efectivamente la fase decisoria del proceso (puja) la normativa adjetiva, ha creado un sistema que favorece a la transparencia del proceso. Pues, con los oferentes calificados, de acuerdo al artículo 63 y 64 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el día y hora señalados se llevará a cabo la puja. Ya en el proceso de puja, solamente será el precio o la oferta económica la determinante y ni los oferentes como los funcionarios de la institución sabrán quienes son cada uno de los ofertantes, logrando así una puja sin ningún tipo de injerencia externa más allá del tema económico y garantizando el principio de igualdad.

Sin embargo de lo antes dicho, es indudable, que para el efectivo cumplimiento de este principio fundamental que es la transparencia en la gestión pública y en particular de la contratación pública, siempre va a ser necesario contar con el apoyo de funcionarios honestos, puesto que no existe procedimiento infranqueable o perfecto. Es por eso, que la parte humana y la labor honesta y transparente tanto de los terceros interesados en la adjudicación del proceso (oferentes) como de los funcionarios, ya sean estos miembros de la comisión técnica, autoridades, etc. será fundamental para el apego a este principio y lograr de una vez por todas desterrar prácticas corruptas y maliciosas que perjudican a todos. Pues, aunque como se ha evidenciado, el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica, presenta muchas ventajas con respecto a la transparencia y honestidad, nunca se podrá crear un sistema completamente perfecto.

Como es lógico, también se han logrado evidenciar determinadas desventajas, tanto procedimentales como de fondo y con respecto a las personas inmersas en el procedimiento. Dichas desventajas han sido agrupadas en 3 aspectos que facilitan su estudio: económico, técnico y humano.

Como se ha descrito a lo largo de esta investigación, una de las fortalezas de la utilización del procedimiento de subasta inversa electrónica es la ventaja económica, ya que se ha logrado comprobar que existen importantes ahorros para el Estado en relación a los precios referenciales. Sin embargo, también se presentan cuestionamientos que apuntan a señalar

que esta baja de precios por parte de los oferentes puede tener inconvenientes y al final del día no presentar una ventaja sino, por el contrario, problemas y costos más elevados.

Lo antes dicho, encuentra su sustento en el hecho de que, el comprador puede encontrar que la oferta más baja en términos económicos, no es necesariamente la que tiene la más alta calidad o ni siquiera ofrece todas las características esperadas y necesitadas por la institución. En este caso, las posibles soluciones a este problema, inclusive podrían superar a los ahorros generados. A partir de ello, llevar a cabo un proceso de subasta inversa para satisfacer una necesidad, prestar un servicio o adquirir un bien que en realidad no es cubierto por el producto, bien o servicio adquirido, debido a la no prestación de todas las características y requerimientos, indudablemente generaría más costos e inconvenientes, no sólo en términos económicos sino también en relación al tiempo, funcionalidad, lucro cesante, recurso humano, entre otros.

La problemática antes descrita va de la mano con el inconveniente que denominamos técnico. Esta posible problemática o desventaja que presenta el proceso de subasta inversa electrónico hace referencia a la dificultad que representa el hecho de especificar el bien que se desea adquirir (Código del Producto) por lo detallado y específico que debe ser el mismo. Ese hecho, dificulta y entorpece la homologación de los bienes o servicios a ser adquiridos mediante este proceso ya que se necesita personal técnico con la experticia suficiente y el conocimiento específico del bien o servicio a adquirir para la correcta homologación del mismo. Indudablemente, esta realidad es compleja puesto que no todas las instituciones públicas cuentan con el personal adecuado para el proceso antes descrito y de tenerlo, es un proceso que toma algún tiempo, esfuerzos y problemática muy particular. Sin embargo, no olvidemos que este problema, aunque real, es muy particular y circunstancial, en el sentido en que el requerimiento de los bienes o servicios no es infinito ni necesariamente muy complejo, puesto que las necesidades institucionales en su gran mayoría no pasan por grandes requerimientos tecnológicos ni mucho menos. Además, en algún momento, la homologación dejará de ser necesaria puesto que seguramente muy pronto se habrán desarrollado su mayor cantidad de individualización o especificaciones de manera muy detallada.

Además, el hecho de que el mecanismo de contratación esté pensado para las adquisiciones de bienes en grandes cantidades o volúmenes, dificulta su utilización al momento de adquirir un solo bien o unos pocos. Este problema es real, por lo dificultoso que resultaría el hecho de realizar un proceso para cada bien o servicio requerido. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que este mecanismo de contratación pública, no está pensado bajo esa lógica y esa realidad. Por lo tanto considero que en el caso de necesitar llevar a cabo compras o requerimientos de servicios en cantidades mínimas, se podrán utilizar otros

mecanismos como el de ínfima cuantía, menor cuantía, cotización o catalogo electrónico. Esto refleja, que más bien, esta deficiencia o desventaja del mecanismo de contratación de subasta inversa electrónica, se debe a una mala utilización del proceso puesto que su naturaleza no es para la contratación de bienes o servicios en pocas cantidades o volúmenes.

Finalmente, el tercer aspecto planteado como desventaja, tiene relación con el tema humano. Cuando nos referimos en este sentido, se relaciona con un tema cultural y de comportamiento. Evidentemente, una buena Ley y reglamentos claros son elementos claves del sistema, sin embargo, las erróneas prácticas cotidianas son las que conspiran en su contra. El Instituto Nacional de Contratación Pública ha hecho importantes esfuerzos para una correcta implementación del sistema nacional de contratación pública, al igual que muchas instancias gubernamentales, pero se enfrenta a una cultura organizacional que exalta el anti-valor denominado “viveza criolla”, y hacen que el sistema no logre obtener el máximo del rendimiento esperado. Esto acompañado de corrupción, de falta de compromiso, preparación técnica deficiente, falta de tiempo por parte de los funcionarios generan problemas que solamente podrán ser subsanados con personal y servidores públicos honestos, bien remunerados, comprometidos, técnicamente bien preparados y que se involucren con la necesidad de hacer su trabajo con el mayor esfuerzo y esmero y lógicamente salvaguardando el interés general de los ecuatorianos.

Luego de hacer un balance y contraponer las ventajas frente a las desventajas descritas durante la presente investigación, considero que estos problemas son absolutamente subsanables de raíz, y que ponderándolos con las ventajas, las segundas prevalecen. Empero, hay que tomar las medidas adecuadas para reducir estas desventajas al mínimo, y bajo mi particular punto de vista, dichas medidas pasan, por dos cuestiones fundamentales. La primera relacionada con el proceso de normalización de los bienes y servicios y la segunda por un esfuerzo importante post-adquisición o contratación, relacionado directamente con una fiscalización eficiente lo que directamente colaborará y coadyuvará a mejorar el aspecto referido como humano.

Como se ha evidenciado, varios de los cuestionamientos y deficiencias del proceso de subasta inversa electrónica, pasan por la problemática y todo el trabajo técnico que representa el homologar los bienes y servicios, es decir la descripción exhaustiva de los mismos. A partir de ello, considero digno de resaltar, la importancia entonces que debemos tener para evitar dicho problema. A partir de ello, es necesario iniciar con la construcción de procesos eficientes, transparentes y participativos de homologación de los bienes y servicios.

Lo antes dicho, acompañado de mecanismos de formación y capacitación de personal especializado para la normalización y estandarización de bienes y servicios más la creación de mecanismos eficientes de control para dicha normalización serán de gran ayuda para subsanar esta problemática y referido problema denominado humano.

Finalmente, en relación a los esfuerzos necesarios para el seguimiento post-adquisición o contratación, relacionado directamente con una fiscalización eficiente es primordial para lograr estándares de calidad en los productos o servicios recibidos y combatir la corrupción. A partir de ello, considero fundamental establecer mecanismos constantes de seguimiento y evaluación, tanto por la propia entidad contratante como por la Contraloría General del Estado en apego a sus competencias para lograr controlar los bienes y servicios recibidos, su conformidad con lo requerido por los pliegos y los plazos respectivos, pero además, en el caso de que no se cumplan, establecer responsabilidades claras y concretas.

RECOMENDACIONES

A partir de lo expuesto, considero importante plantear las siguientes recomendaciones:

- Vigilar el cumplimiento efectivo del procedimiento de subasta inversa electrónica por parte del Instituto Nacional de Contratación Pública, puesto que si bien presenta importantes ventajas comparativas en relación a otros procedimientos, si es que no se verifica su apego a la normativa, de nade servirán las prerrogativas descritas.
- Implementar una clara política pública de compras públicas, dirigida hacia la maximización en cuanto a la utilización del mecanismo contractual de subasta inversa electrónica.
- Impulsar y posteriormente exigir a las diferentes entidades del sector público a llevar a cabo procesos de homologación de los bienes y servicios que son comúnmente contratados y que de una manera progresiva sea la subasta inversa electrónica el mecanismo de contratación más utilizado.
- Desarrollar una reforma legal a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, para que de una forma ordenada, secuencial y progresiva, se lleven a cabo procesos de homologación de bienes y servicios de forma general y posteriormente sea de cumplimiento obligatorio la utilización del proceso de subasta inversa electrónica para las compras públicas.

- Desarrollar por parte de los organismos de control, mecanismos efectivos y eficaces de control, de fondo y forma a los procesos y procedimientos de contratación pública.
- Desarrollar mecanismo de control electrónico y de implementación automatizada del proceso de subasta inversa electrónica, para que de forma electrónica se desarrolle la calificación técnica de ofertas.
- Impulsar procesos de capacitación cotidianos y continuos de contratación pública, tanto para los operadores públicos como privados.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, Juan. *Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único*, Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.

Aragón, Jorge y Chapi, Pedro. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Texto Único Ordenado y su Reglamento*, Lima: Ediciones FECAT, 2006.

Arianrhod, Sarah. *Los pros y los contras de las subastas inversas*. Traducido por Enrique Alejandro Bolaños Flores, disponible en: http://www.ehowenespanol.com/pros-contras-subastas-inversas-info_208389/, abril, 2013.

Álvarez, Alejandro. *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*, Lima: Ediciones Marketing Consultores, 2006.

Baldeón, Inés María. *La Subasta Inversa en la Contratación Pública, Análisis del Decreto Ejecutivo No. 1091 de 18 de mayo de 2008*, Quito: Editora Inés María Baldeón, 2008.

Banco Mundial. *Metodología para la Evaluación de los Sistemas Nacionales de Adquisiciones Públicas: Sobre la Base de los Indicadores del Grupo de Trabajo del Banco Mundial*, Versión 4, 2007.

Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo*, Buenos Aires: 2da. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, 2da. Edición, 2005.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 9na edición actualizada, 2001.

Ediciones Legales. *Guía Práctica del Régimen de Contratos Públicos*, Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., Tomo I, 2009.

Fernández Bulté, Julio. *Teoría del Estado y del Derecho: Teoría del Derecho*, La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.

Hernández Walker, Leonardo. *Los errores de la subasta inversa*, Quito: Editorial LEXIS, julio 2012, disponible en: http://www.lexis.com.ec/Webtools/Biblioteca_Silec/Documentos/Lexis/Docs_Editoriales/2012/Los%20Errores%20de%20la%20Subasta%20Inversa.pdf

Instituto Nacional de Contratación Pública. *Disposiciones para el Proceso de Contratación de Subasta Inversa*. Resolución No. I.N.C.O.P. 020-09.

Instituto Nacional de Contratación Pública, *Informe Anual 2009*, Quito: I.N.C.O.P., 2010.

Instituto Nacional de Contratación Pública. *Estadísticas: Resumen de Procesos 2012*, Quito: I.N.C.O.P., Disponible en: <http://www.compraspublicas.gob.ec/incop/index.php/estadisticas/por-tipo-de-proceso/588-2012-resumen-procesos>.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

López, Nelson y Ribas, Libia. *Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública*, Quito: Editora NINA Comunicaciones, 2009.

Organización de los Estados Americanos, Departamento de Cooperación Jurídica. *Normas relacionadas con los sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado*, disponible en www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_legis_II_ronda_2.

Organización Transparencia Internacional para Latinoamérica y el Caribe. *Mapa de Riesgos relacionados con corrupción en contratación pública en Ecuador, Ciudadanía, Ley y Desarrollo Sostenible: Proyecto Regional Licitaciones Públicas Transparentes*, 2002.

Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General*, Madrid: Marcial Pons, 2012.

Pérez, Antonio y Pérez, Efraín. *Manual de Contratos del Estado*, Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

Pons, Asinorum. *Historia de la Subasta*, disponible en: <http://www.asinorum.com/historia-de-la-subasta/727/>.

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

Rojas, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, San José de Costa Rica, 2007.

Vaca Núñez, Cristóbal. *Fundamentos de la Contratación Pública*, Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro (Núcleo de Pichincha), 2009.

Vaca Núñez, Cristóbal. *Fundamentos de la Contratación Pública*, Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro (Núcleo de Pichincha), 2009.

Anexo 1.

Digital

Entrevista personal con objeto de la investigación: El Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica y su Respeto a los Principios de Contratación Pública: hacia un proceso único, al Doctor Juan Aguirre, Director Nacional del Instituto Nacional de Contratación Pública. Quito: I.N.C.O.P., 2 de abril de 2013.