

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA



**TESIS DE GRADO, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABO-
GADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA**

TEMA:

**LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (GADS); Y, LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

POSTULANTE:

GLEND A ARACELY GUTIERREZ RODRÍGUEZ

VINCES

AÑO: 2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE Babahoyo
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL EXAMINADOR DEL PRESENTE TRABAJO INVESTIGATIVO,
TITULADA: “LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS
(GADS); Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”.

PRESENTADO POR GLENDA ARACELY GUTIERREZ RODRIGUEZ

OTORGA LA CALIFICACIÓN DE

.....

EQUIVALENTE A:

.....

TRIBUNAL:

DECANO

SUBDECANO

DELEGADO H.
CONSEJO DIRECTIVO

TUTOR DE TESIS

LECTOR DE TESIS

SECRETARIO

Vinces, 25 de noviembre del 2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Babahoyo, 25 de noviembre del 2011

En mi calidad de Tutor de Tesis titulada: “LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (GADS); Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”, presentada por la señora GLENDA ARACELY GUTIERREZ RODRÍGUEZ, Egresada de la Carrera Programa de Jurisprudencia, certifico que aprobó su trabajo practico de investigación, el cual cumple el aspecto metodológico y reúne los requisitos establecidos por la Facultad.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

Lcdo. Eduardo Galeas Guijarro
TUTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

APROBACIÓN DEL LECTOR DE TESIS

Babahoyo, 25 de noviembre del 2011 en mi calidad de Tutor de Tesis titulada: “LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (GADS); Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”, presentada por la señora GLENDA ARACELY GUTIERREZ RODRÍGUEZ, Egresada de la Carrera Programa de Jurisprudencia, certifico que aprobó su trabajo practico de investigación, el cual cumple el aspecto metodológico y reúne los requisitos establecidos por la Facultad.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

**Ab. Agustín Rosado
LECTOR DE TESIS**



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

CERTIFICADO DE AUTORÍA DE TESIS

Babahoyo, 25 de noviembre del 2011

YO, GLENDA ARACELY GUTIERREZ RODRIGUEZ, portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 1203368095, estudiante del Seminario de Tesis, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, declaro que soy autora del presente trabajo de investigación jurídica, el mismo que es original, autentico y personal.

Todos los efectos académicos legales que se desprenden del presente trabajo es responsabilidad exclusiva del autor.

GLENDA A GUTIERREZ RODRÍGUEZ

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación lo dedico:

A mis dos hijos ALEX AYRTON Y ALEX ENRIQUE SALAZAR GUTIERREZ, por ser la fuente de inspiración, que tuve desde el inicio de mis actividades estudiantiles universitaria, a quienes con esta noble profesión lograre terminar con su educación.

Al creador y hacedor de todas las cosas, el Dios celestial, por esta nueva oportunidad que me da en la vida para lograr salir adelante en esta tarea, extraordinaria por cierto de madre.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a toda mi familia y de manera especial a mi abuelita AGUEDA DE JESÙS GAMARRA MANOSALVA, quien me dio la educación que tengo, gracias a ella, hoy puedo decir que he culminado con éxito mi carrera profesional. Gracias mami Jesús.

A los profesores que tuvieron la paciencia y me dieron todo el apoyo para lograr salir adelante en los estudios Universitarios.

A la señora Esther Carriel, que me apoyó moralmente para salir adelante en esta profesión.

A la Universidad Técnica de Babahoyo y de manera especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas, por la oportunidad que me dio al aceptarme en los claustros universitarios y poder así culminar mi carrera.

Al tutor de tesis y al lector de la tesis por la ayuda que me brindaron en el bosquejo, dirección y elaboración de la tesis.

CAPITULO I

CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN
 - a. Enunciar el problema
 - b. Formular el problema
2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA
3. OBJETIVOS
 - a. Objetivo general
 - b. Objetivos específicos
4. JUSTIFICACION

CAPITULO II MARCO TEORICO

1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS
2. MARCO TEORICO CONCEPTUAL (Fundamentación teórica y legal)
3. MARCO TEORICO INSTITUCIONAL
4. PLANTEAMIENTO DE LAS HIPOTESIS
 - a. Hipótesis General
 - b. Hipótesis Especificas
5. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES
 - a. Variable Independiente
 - b. Variable Dependiente
6. DEFINICION DE TERMINOS USADOS

CAPITULO III METODOLOGIA

1. METODOLOGIA EMPLEADA (Métodos aplicados)
2. NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN (Explicativo, cualitativo y cuantitativo)
3. POBLACION O MUESTRA
4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS (Entrevistas, encuestas, observación, etc.)
5. RECOLECCION DE INFORMACION (Definición de los sujetos, selección de técnicas, encuesta estructurada, instrumento, guía de encuestas)
6. SELECCIÓN DE RECURSOS DE APOYO

**CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS**

1. ANALISIS DE RESULTADOS (Encuestas realizadas)
2. VERIFICACION DE HIPOTESIS
3. PRESENTACION, ANALISIS DE DATOS.
4. INTERPRETACION
5. INTERPRETACION Y DISCUSION DE RESULTADOS

**CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. CONCLUSIONES
2. RECOMENDACIONES

**CAPITULO VI
PROPUESTA**

1. TITULO DE LA PROPUESTA
2. JUSTIFICACION
3. OBJETIVOS
 - a. General
 - b. Específicos
4. METODOLOGÍA
5. FACTIBILIDAD
6. DESCRIPCION DE LA PROPUESTA
7. ACTIVIDADES
8. IMPACTO
9. EVALUACION

CAPITULO I

1.- TEMA

LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (GADS); Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

2. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMICO

2.1 Enunciado del problema.

El nuevo marco legal para la contratación pública en el Ecuador, amerita un análisis profundo tanto en su contenido como en los procedimientos que se están aplicando, por ser novedosos, así vemos que los procesos de adquisiciones de bienes y prestación de servicios son normalizados y no normalizados.

Encontraremos en esta investigación conceptos como los de procedimientos dinámicos y de subasta inversa para la adquisición de bienes; términos como de ínfima cuantía, menor cuantía, cotización, y el de contratación integral por precio fijo en cuanto a la contratación de obras.

Analizaré si la falta del control previo que con la Ley derogada, realizaban los organismos de control, esto es la Contraloría y Procuraduría General del Estado, garantizan que la contratación con este nuevo marco legal, es transparente, participativa y eficiente; es por ello que el enfoque que daré a este trabajo de investigación, será enmarcado en poder demostrar si la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOS-NCP se encuentra rindiendo los resultados esperados; o si todavía existen

las falencias de antaño, en donde primaba la adjudicación de contratos de manera directa y preferencial.

2.2 Formulación del problema.-

¿Es preciso determinar si todos los organismos y entidades del sector público incluidos los GADS Gobiernos Autónomos Descentralizados aplican la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?, ¿Si manejan todas las herramientas informáticas en los diferentes procesos de contratación? ¿determinar como los GADS contratan la elaboración de estudios definitivos y actualizados para la ejecución de la obra pública local? ¿Si utilizan la contratación preferente con artesanos, pequeñas y medianas empresas o MYPES? ¿Qué metodología utilizan en las diferentes formas de contratación para la adquisición de bienes, ya sea mediante los procedimientos dinámicos, a través del catálogo electrónico o de la subasta inversa? para ello acudiré a la fuente de manera directa, consultando a los servidores municipales que manejan el portal de compras públicas, a quienes se les formulará varias preguntas con la finalidad de conocer si utilizan todos los procedimientos establecidos en la ley o si tienen prerrogativas o alternativas para su utilización.

3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública abarca a todos los organismos y entidades del sector público, incluidos los que integran el régimen seccional autónomo, que será la base de mi investigación.

Bajo este concepto analizaré si la norma se cumple en la extensión de su contenido y si se aplica y como se lo hace en los organismos y entidades del sector público incluidos los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual utilizaré un período de tiempo de por lo menos 60 días, y por encontrarme dentro de un entorno en donde existen varios gobiernos autónomos municipales fundamentaré mi estudio en los municipios de Vinces, Baba y Palenque.

Es importante destacar que existen limitaciones económicas de mi parte para la profundización del estudio, por lo que además para completar mi investigación verificaré la aplicación de los procedimientos en el portal de compras públicas www.compraspublicas.gob.ec

CATEGORÍA	CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.
	LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.
	CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.
	LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.
	LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y
FINANZAS PÚBLICA.

POBLACIÓN GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALI-
ZADOS

LUGAR CANTÓN VINCES

CANTÓN BABA

CANTÓN PALENQUE

TEMPORALIDAD AÑO 2011

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General

Analizar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su conjunto, determinando si las instituciones del Estado cumplen con la normativa y cuáles son los procedimientos precontractuales que aplican los gobiernos autónomos descentralizados de Vinces; Baba y Palenque.

4.2 Objetivos específicos

Verificar si los GADS aplican los procedimientos para la contratación de las obras de menor cuantía, cotización, licitación y contrato integral por precios fijos

Evaluar si participan los proveedores preferentes en los gobiernos autónomos descentralizados

Determinar si es conveniente la aplicabilidad de la subasta inversa en los gobiernos autónomos descentralizados

Identificar si los procedimientos adoptados a través del sistema de compras públicas son los adecuados o deben ser mejorados

Recomendar cambios en la estructura de la Ley, para que se mejore la contratación y sean más eficiente los procedimientos;

5. DERECHO COMPARADO

La contratación pública en América Latina presenta aspectos positivos y negativos que en la mayoría de los casos son comunes a los distintos países de la región. En cuanto a los aspectos positivos

Destacan la introducción de las nuevas tecnologías en los procesos de contratación pública y las continuas mejoras de la normativa legal que se han ido produciendo a lo largo de los últimos años en todos los países, en mayor medida en unos que otros. En el Anexo nº 3 se detallan los portales de compras públicas en Latinoamérica. La implementación de sistemas electrónicos y las continuas reformas legales persiguen objetivos comunes en todos los países: transparencia, eficiencia, control y vigilancia ciudadana. Respecto a los aspectos negativos comunes, la principal característica de la contratación pública en Latinoamérica es el riesgo de corrupción, que sigue persistiendo a pesar de los esfuerzos de los distintos países por reducirlo. Todos los países de América Latina están comprometidos mediante marcos supranacionales a los que se han adherido de forma voluntaria como la Convención Interamericana contra la Corrupción

(CICC) y varios países también a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC). A modo de resumen, los principales problemas comunes en materia de contratación pública en la región son: 1. Riesgo de corrupción. Los sistemas de contratación pública de la región muestran un nivel medio de riesgo de corrupción, a pesar de los esfuerzos de los distintos países por mejorar los procesos y la transparencia de los mismos. 2. Fallos en la normativa legal. La mayoría de los sistemas de contratación no contemplan altos niveles de riesgo de corrupción desde el lado del marco legal. Sin embargo el problema surge cuando se analiza la aplicación de las leyes que rigen la contratación pública. Costa Rica, Ecuador y Guatemala muestran riesgos más altos por imperfecciones en las leyes. En algunos casos, existen normativas diferentes aplicables a un mismo caso, lo que genera dificultades en la aplicación de la ley. 3. Debilidad en el acceso a la información. El acceso a la información es lo más importante para asegurar la transparencia y el control de los procesos de contratación. Este acceso es inexistente o de baja calidad en la región.

De igual manera la falta de estadística sobre desempeño de los sistemas de contratación socava la capacidad de las autoridades de controlar de forma efectiva los sistemas de contratación pública. Países como Colombia y Chile reportan relativamente buenas prácticas en materia de acceso a la información y Costa Rica y Perú indican que aunque ha habido problemas severos aún hay debilidades importantes en esta materia, ha habido mejoras en los últimos años. 4. Fallos en los métodos de selección de contratista y abuso de contratación directa: La contratación directa es una

excepción a los procedimientos estipulados para la selección de contratistas del Estado. Sin embargo, en la mayor parte de los países de la región, el abuso de la contratación directa por las distintas entidades gubernamentales es habitual y poco transparente. La contratación directa y, en general los métodos menos competitivos de contratación, ofrecen mayores riesgos de corrupción porque no incorporan los controles propios que genera la competencia, favorecen conflictos de interés y es fácil de abusar de este tipo de contratación como mecanismo de retribución de favores.5. Falta de participación de la sociedad civil. Muchos países no permiten la participación de la sociedad civil en el monitoreo de procesos de contratación. Y en aquellos países en los que existen, no se usan adecuadamente los mecanismos.6. Falta de Idoneidad profesional y escasa capacitación técnica. En muchos casos, el personal de las entidades públicas encargado de la redacción de pliegos de cargos, especificaciones técnicas, evaluación de propuestas,... no dispone de los conocimientos legales y/o técnicos necesarios para el puesto, generando incertidumbres y propiciando la corrupción.7. Falta de planeación de las compras públicas.8. Exceso de burocracia y lentitud de los procesos

GUATEMALA

Institución(es) responsable(s) de las Compras Gubernamentales

Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, Ministerio de Finanzas Publicas.

Marco legal relacionado con las compras gubernamentales

- Resolución No. 30-2009, normas para el uso del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado -Guatecompras-
- Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, actualizado hasta el Decreto 11-2006(Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio)
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 1056-92, actualizado hasta el Acuerdo Gubernativo 151-2007

Website de las compras gubernamentales: GUATECOMPRAS

www.guatecompras.gt GUATECOMPRAS es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. GUATECOMPRAS es un mercado electrónico, operado a través de Internet. Inicialmente GUATECOMPRAS se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue "Todo a la vista de todos". Ahora GUATECOMPRAS incrementa aún más la transparencia mientras se enfoca en que las compras sean más rápidas y eficientes. Por ello el nuevo lema es "La vía rápida para las compras públicas". Los principales objetivos que se logran con una buena gestión de Guatecompras son: A-. Transparencia B-. Eficiencia C-. Promoción del desarrollo D-. Integración Regional

Tipos de procedimientos

- Licitación Pública: Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, excede los treinta mil quetzales (Q. 30,000.00), de acuerdo a lo establecido en el Art. 38.

•Compra Directa: Cuando el monto no excede de Q.30, 000.00 o en caso de ausencia de ofertas, sin atender el monto anteriormente señalado

El ámbito de aplicación de la normativa abarca la compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado.

Otros aspectos

A partir de la instauración del sistema electrónico de compras y contrataciones del Estado(Guatecompras), el acceso a la información sobre las decisiones de adjudicación ha mejoradonotablemente, sin embargo, no todos los procesos de contratación son publicitados a través deeste sistema, por lo que tampoco se conoce a quien se adjudica y bajo qué criterios.Entre otras razones están:a) la existencia de las figuras de fideicomisos;b) contratación a través de ONG´s;c) prevalencia de las normas de contratación de la banca multilateral cuando se ejecutanobras con préstamos internacionales;d) la simple inobservancia de la ley y su reglamento. Entre las fortalezas del sistema de contratación se pueden indicar la voluntad política del Organismo Ejecutivo para promover la transparencia y la existencia de una propuesta de reformas a la Ley de Compras y Contrataciones del Estado y su Reglamento. Las empresas que desean participar en procesos de licitación con el Estado, deben estar legalmente registradas en el Registro General Mercantil, así como inscribirse en el registro de precalificados según sea su especialidad o especialidades.1. Registro de Precalificados de Obras.2.

Registro de Precalificados de Consultores.3. Registro de Proveedores.4. Registro de Contratos. No podrán estar inscritos en el Registro de precalificados quienes por dolo o mala fe, hayan dado lugar a la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competen-

te. Inscripción Provisional de Empresas Extranjeras. Las empresas extranjeras podrán participar en cotizaciones o licitaciones públicas con su inscripción provisional en el registro correspondiente cuando los contratos de préstamos exijan participación en el proceso de licitación de firmas extranjeras, siempre que los proyectos sean financiados total o parcialmente con recursos externos. En todo caso, es requisito indispensable acreditar la inscripción definitiva en el registro antes de la suscripción del respectivo contrato

EL SALVADOR

Institución responsable de las Compras Gubernamentales

Secretaría Técnica de la Presidencia de la República - Componente de Compras y Contrataciones

Marco legal relacionado con las compras gubernamentales

-Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su Reglamento. Decreto no. 868 de 2000.

-Políticas, lineamientos y disposiciones técnicas que sean establecidas por la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC)

Website de las compras gubernamentales: COMPRASAL

www.comprasal.gob.sv El primer módulo de Comprasal, conocido como MOD-DIV, es la herramienta técnica que permite la divulgación de las adquisiciones y contrataciones que realizan las instituciones de la Administración Pública de El Salvador, con el objeto de lograr mayor participación de ofertantes nacionales e internacionales. El portal también dispone de un Sistema de Registro de Com-

pras, dirigido a instituciones, ofertantes nacionales e internacionales, contratistas nacionales e internacionales y cualquier interesado en obtener información sobre las adquisiciones de la Administración Pública en El Salvador.

Tipos de procedimientos

- a) Licitación o concurso público
- b) Licitación o concurso público por invitación
- c) Libre Gestión
- d) Contratación Directa
- e) Mercado Bursátil.

COSTA RICA

Institución(es) responsable(s) de las Compras Gubernamentales

Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa,
Ministerio de Hacienda

Marco legal relacionado con las compras gubernamentales

- Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 y su reforma mediante ley N° 8511.
- Reglamento a la ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411-H.
- Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, Decreto Ejecutivo N° 27098-MOPT.

- Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y su reglamento.
- Reglamento del Sistema de Compras Gubernamentales Compra RED. Decreto Ejecutivo No. 32717-H

Website de las compras gubernamentales: Compr@Red

<https://www.hacienda.go.cr/comprared> Es el sistema electrónico de compras gubernamentales de Costa Rica y permite a las Instituciones de la Administración Pública dar a conocer por medio de Internet, sus demandas de bienes, obras y servicios, a su vez los proveedores pueden conocer, participar y darle seguimiento los procedimientos de contratación administrativa. Los beneficios perseguidos con el sistema son: transparencia, protección contra el monopolio, desarrollo regional y local, inversión pública más equitativa y equilibrada, eficiencia en costos, precios y plazos, integración y estandarización de procesos. Dispone también de un Registro Electrónico de Proveedores. Una de las principales diferencias con el sistema Panama Compra es que incorpora el acceso a Planes de Compra del Estado.

Tipos de procedimientos

- Licitación Pública
- Licitación Abreviada
- Contratación Directa
- Licitación con Financiamiento
- Precalificación
- Subasta a la baja

La ley de contratación regula los suministros, las obras, los arrendamientos, la contratación de servicios, adquisición de bienes muebles, enajenación y adquisición de inmuebles, arrendamiento de equipo y de inmuebles y concesión de instalaciones públicas y para la gestión de servicios públicos.

Otros aspectos

Los contratos deben regirse por los principios de eficiencia, publicidad, igualdad y libre competencia. En materia de control, la Contraloría General de la República es la encargada de realizar controla priori y a posteriori de los contratos. No todas las contrataciones requieren de licitaciones públicas. La ley N° 7494 establece algunas excepciones en las que se excluye ciertas actividades del procedimiento del concurso. En algunos casos, debidamente justificados, es posible realizar excepciones mediante la autorización de Contraloría General de la República. La ley establece una serie de sanciones administrativas a los funcionarios que cometan actos irregulares en materia de contratación administrativa. Por otro lado, según la Ley N° 7494 la administración o la CGR pueden inhabilitar a personas físicas y jurídicas, que incurran en irregularidades, para que participen en procedimientos de contratación administrativa. La ley establece que en el primer mes de cada período presupuestario, los órganos y los entes sujetos a las regulaciones de la ley de contratación administrativa deben dar a conocer, por medio del Diario Oficial, el programa de adquisiciones proyectado. Establece sanciones en caso de no publicar el programa en el tiempo debido

HONDURAS

Institución(es) responsable(s) de las Compras Gubernamentales

Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado "ONCAE"

Marco legal relacionado con las compras gubernamentales

El Marco Legal en materia de compras y contrataciones se rige por los principios de Eficiencia, Publicidad, Transparencia, Igualdad y Competencia, y reconoce la jerarquía de los Convenios y Tratados internacionales suscritos por Honduras.- Ley de Contratación del Estado, DECRETO No. 74-2001- Reglamento de la Ley de Contratación del Estado (Acuerdo Ejecutivo No. 055-2002)- Decreto de creación del Sistema de Información de Contratación y Adquisiciones del Estado “ Honducompras” (Decreto No. 010-2005)- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto No. 170-2006)

Website de las compras gubernamentales: HonduCompras

www.honducompras.gob.hn HonduCompras es el Sistema de Información de Contratación y Adquisiciones del Estado de Honduras. Es el único medio por el que se difundirá y gestionará, a través de Internet, los procedimientos de contratación que celebren los órganos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratación del Estado. Incluye información sobre licitaciones y contratos, históricos y en curso, detallando los principales aspectos de cada proceso, acceso a pliegos, evaluaciones, adjudicaciones, contratos y participación de los oferentes. También contiene información institucional, normativa, procedimientos para las adquisiciones, modelos,...El sistema también cuenta con un Registro de Proveedores y contratistas. Los objetivos perseguidos por el sistema son: mayor transparencia, mayor participación de proveedores, reducción de precios, eficiencia en la gestión, facilitar el control gubernamental, político y social. Página de Programa de Eficiencia y Transparencia en las Compras y Contrataciones del Estado. <http://www.eficienciaytransparencia.gob.hn>

Tipos de procedimientos

- Licitación Pública
- Licitación Privada
- Concurso Público
- Concurso Privado
- Contratación Directa

La Ley de Contrataciones Públicas y el Acuerdo Ejecutivo 55 de 2002 regulan los contratos de obra pública, suministro de bienes y servicios y de consultoría.

Otros aspectos

La sociedad civil en Honduras coincide que el decreto ha resultado uno más, porque hasta la fecha el avance y utilización ha sido muy limitado. Con anterioridad a la situación política actual en Honduras, se esperaba que el gobierno impulsara el procedimiento de compras por Internet. No existe un solo órgano que se encargue de velar por el cumplimiento a la Ley de Contratación del Estado, se pueden mencionar para el caso los órganos contralores del Estado: Tribunal Superior de Cuentas, la Procuraduría General de la República. La Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE) no ejerce funciones de órgano contralor, sino de carácter técnico y consultivo en materia de contrataciones y adquisiciones públicas.

NICARAGUA

Institución(es) responsable(s) de las Compras Gubernamentales

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Marco legal relacionado con las compras gubernamentales

- Ley no. 323, Ley de Contrataciones del Estado de Nicaragua
- Reglamento General de la Ley No. 323, Decreto No. 21-2000 y su Reforma Decreto 67-2006.
- Ley de Reforma de la Ley de Contrataciones, No. 349
- Ley de Reforma de la Ley de Contrataciones, No. 427
- Ley No.622 -“Ley de Contrataciones Municipales”
- Reglamento de la Ley No. 622, Decreto No. 109-2007

Website de las compras gubernamentales

www.nicaraguacompra.gob.ni

Tipos de procedimientos

- Licitación pública
- Licitación por registro
- Licitación restringida
- Compra por cotización
- Negociación directa
- Compra por cotización mayor
- Compra por cotización menor

- Contratación Directa La Ley 323 regula la adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras , consultoría y contratación de servicios de cualquier naturaleza que efectúen los organismos o entidades del Sector Público.

Otros aspectos

El Gobierno de Nicaragua ha impulsado con colaboración del BID reformas en el área de las compras y contrataciones públicas. En este sentido se aprobó el Programa de Eficiencia y Transparencia en las Compras y Contrataciones del Estado (PREFTEC), financiado por el BID. Dicho programa tenía como objetivo reformar el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, promoviendo la eficiencia y transparencia del sistema de compras

6. JUSTIFICACIÓN

La investigación sobre la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se justifica por cuanto sus procedimientos para mi entender, han revolucionado la contratación pública en el Ecuador, incorporándose novedosas figuras jurídicas que vienen siendo aplicadas en otros países y que habría que determinar si ha tenido resultado su aplicabilidad en nuestro país.

Justifico este análisis por cuanto la Contratación Pública a nivel nacional y mundial es la fuente de mayores ingresos que tienen los administradores de los organismos del Estado, cuando actúan con incorrecciones y al margen de la Ley, por lo que es importante analizar qué mecanismos se podrían implementar dentro de la normativa legal para erradicar la corrupción y fomentar procesos transparentes y ágiles que permitan adquirir

bienes, prestar servicios y ejecutar obras de calidad, con verdaderas herramientas legales y técnicas.

Los beneficiados serán no solo los organismos y entidades del sector público sino también los proveedores del país en general.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se crea según los considerandos del proyecto de ley con el objetivo de frenar los actos de corrupción generados por malos servidores y servidoras del Estado; concentrar a todos los organismos y entidades del sector público para que su accionar se unifique de tal manera que todos participen con las mismas reglas de juego, tanto las entidades contratantes como los proveedores, tratando de generar una base sólida con un objetivo claro de participación igualitaria en donde se compenetren herramientas informáticas, como ocurre en varios países entre ellos Chile, Perú, Brasil, Colombia o México; en donde no se requiere ni se exige la emisión de informes previos por parte de los organismos de control; nace para que exista transparencia en los procesos de contratación, ya que la normativa anterior no brindaba la respuesta oportuna y eficiente a los requerimientos de obras, bienes y servicios de las entidades contratantes con parámetros de calidad y costo, constituyendo herramientas que permitan optimizar los recursos públicos, a efecto que no se produzcan paralizaciones de obras

y servicios de mala calidad con las consecuentes desatenciones de las necesidades y requerimientos de las comunidades que esperan ansiosas la solución a sus agobiantes problemas.

Razonamientos lógicos y conceptuales, creados justamente por el asambleísta con la intención de organizar ese andamiaje corrupto y perjudicial a los intereses del Estado, con la única finalidad de que esos intereses vayan a satisfacer las necesidades reales de la comunidad.

Hoy luego de más de 3 años 1 mes de encontrarse en vigencia esta nueva normativa es necesario analizar si todos los conceptos y teorías que primaron para el nacimiento de esta Ley se han cumplido o se vienen cumpliendo en la medida de sus necesidades; analizar si el instituto Nacional de Contratación Pública viene funcionando y resolviendo las urgentes necesidades; si este organismo se ha convertido en una herramienta eficaz para absolver las consultas que le formulan de manera cotidiana las entidades del sector público; si los instructivos dictados se contraponen o no a la normativa vigente; si el portal informático viene funcionando en su plenitud; si los proveedores han acogido con beneplácito el ingresar a la base nacional de proveedores; si la adquisición de bienes y prestación de servicios normalizados o sea que consten en los catálogos informáticos están siendo utilizados por las entidades; si resulta o no la subasta inversa y la subasta presencial; en fin si todas las instituciones que por ley deben someterse al control del Instituto Nacional de Contratación Pública están aplicando la normativa vigente; o cuales deben ser los mecanismos

que deben utilizarse para que este nuevo proceso de contratación comience a funcionar, que es el objeto de este análisis

Para la investigación me remitiré a legislaciones comparadas de otros países; entrañaré las consultas absueltas por la Procuraduría General del Estado que inteligencian la norma. Considero importante mencionar que para la realización de este trabajo, se irá a la fuente misma, esto es a los gobiernos autónomos descentralizados para que diluciden dudas en caso de existir, independientemente de las entrevistas a proveedores y visitas virtuales que se harán a las páginas web de cada municipalidad para conocer el manejo del portal de compras públicas.

2.2 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

En Perú existen procedimientos como la contratación “llave en mano”; contratos que incluyen el financiamiento del contratista, otros de administración controlada; subasta inversa; convenios marco de precios; compras corporativas y se permite la subdivisión de contratos para determinadas adquisiciones con la finalidad de propiciar la participación de la micro y pequeña empresa, y para licitar de manera obligatoria se lo hace por la página www.seace.gob.pe, y para participar en las contrataciones en el Perú debe obligatoriamente inscribirse en el registro Nacional de Proveedores (RNP), con ámbito nacional.

En nuestro país con este nuevo sistema también tenemos el PAC, convenios marco, compras corporativa, subasta inversa, subasta presencial, y para participar se lo hace a través de la página

www.compraspúblicas.gob.ec y no se permite la subdivisión de contratos, lo que es sancionado y reprimido por Ley.

Para el caso de Bolivia para participar los extranjeros en consultoría y construcción de obras es obligatorio asociarse con nacionales; en nuestro país la consultoría extranjero se contrata solo si no existe proveedor nacional y previa calificación y autorización del INCOP.

En Colombia existe la garantía de seriedad de la oferta por un valor equivalente al 10% del presupuesto oficial estimado, lo que ya no ocurre en nuestra legislación; mientras que en el Perú la garantía de fiel cumplimiento del contrato es por el 10% del monto del contrato, mientras que en nuestro país se mantiene en el 5%. Igual en Perú existe la garantía adicional que debe emitirse por el monto diferencial de la propuesta, cuando esta fuera inferior al valor referencial en más del 10% en los procesos de consultoría y en más del 20% en los procesos de suministro de bienes, que tiene como objeto evitar que los empresarios ofrezcan sus bienes y servicios a precios muy bajos con la intención de ganar la adjudicación del contrato.

Es importante recalcar que en nuestro país solo existen garantías de fiel cumplimiento de contrato y buena calidad de materiales por el 5% y la del buen uso del anticipo, así como la garantía técnica para casos de provisión e instalación de bienes.

En cuanto a los gobiernos autónomos municipales descentralizados es importante mencionar que el accionar de la Ley Orgánica del Sistema Na-

cional de Contratación Pública es generalizado, es decir abarca a todos los organismos y entidades del sector público, entre ellos a los organismos autónomos descentralizados, sean estos regional, provincial, cantonal o parroquial, motivo por el cual el análisis efectuado en esta tesis abarca a todos los organismos que por mandato de la Ley están sometidos a este novísimo sistema.

En el trabajo realizado he podido observar que los gobiernos cantonales analizados cumplen en un porcentaje bastante alto con la normativa, ya que revisada la página del portal de compras públicas los procesos se transparentan a través de esa página, en las que tienen buena participación los proveedores locales quienes al amparo de lo que señala el Art. 52 de la LOSNCP de la contratación preferente participan aunque sus domicilios principales se encuentren en otro cantón de la provincia o en otra provincia.

Es necesario además que se regule la discrecionalidad existente en la ley en lo que tiene relación con los procesos de menor cuantía que en muchos de los casos van direccionados, para lo cual aplican códigos que no son regularmente conocidos o no se encuentran incorporados en las habilitaciones de los proveedores.

Considero además que los procesos de emergencias deben tener otro tipo de tratamiento y deben darse exclusivamente para los casos que amerita la emergencia, la que debe ser decretada para las cabeceras cantonales locales y parroquiales por los gobiernos autónomos municipales y en

la parte rural por los gobiernos autónomos provinciales, de esa manera cada gobierno cantonal o provincial respetará sus competencias, porque no es posible que un gobierno municipal decrete la emergencia en un área rural cuando éstos no tienen la competencia en esa área, ni es pertinente que un gobierno provincial decrete una emergencia en una cabecera local cuando no tiene ese tipo de competencia por ser exclusiva de las municipalidades.

Para mi entender los procesos más transparentes que existen en la Ley son los de la subasta inversa, por lo que considero que debe incorporarse más bienes y servicios a los convenios marco ya que de esa manera se agiliza la compra de bienes necesarios para una normal administración en el sector público.

CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON EL NUEVO SISTEMA.-

Con la puesta en vigencia del nuevo sistema de Contratación Pública en el Ecuador se han introducido los siguientes cambios:

- 1 Se eliminó el cobro de los derechos de participación en los procesos, en todos los casos de contratación, por cuanto la Ley vigente prohíbe el cobro por concepto de las bases o derechos de participación, lo que permitirá sin lugar a dudas, la participación de un mayor número de ofertantes. Hoy solo el adjudicatario debe pagar un valor ínfimo por reproducción de textos.

- 2** Se eliminó la obligación que existía de presentar y entregar la garantía de la seriedad de la oferta, que en la Ley anterior existía por el 2% del presupuesto inicial del Estado;
- 3** En los contratos cuyos montos sea menor al coeficiente 0.000003 por el presupuesto inicial del Estado, ya no existe la obligatoriedad de presentar la garantía de fiel cumplimiento del contrato, asegurándose el Estado o las entidades y organismos del sector público solo con la garantía del buen uso del anticipo;
- 4** Se quitó la obligatoriedad de tributación que existía para con los organismos de control, esto es la Contraloría y la Procuraduría General del Estado, la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología; y, para los Colegios de Ingenieros Civiles y Arquitectos del Ecuador, a quienes con la normativa anterior, existía la obligatoriedad de contribuir con ciertos valores para sus funcionamientos;
- 5** Se eliminó la obligatoriedad de elevar a escritura pública a los contratos, salvo aquellos que superen la base determinada para los procesos de Licitación, lo que le permitirá al proveedor adjudicatario mantener una oferta real, ya que no incluirá dichos montos en los precios unitarios, en la ley anterior dicha obligatoriedad existía para los contratos cuyas cuantía eran igual o superior a la base establecida para el concurso público de ofertas;
- 6** Igualmente se eliminó la garantía de la buena calidad de los materiales, que era obligatorio presentarle para los contratos de ejecución de

obras; con la nueva ley, esta garantía forma parte de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, es decir se han unificado las dos en una sola;

- 7** Existe un solo registro del proveedor, denominado Registro Único de Proveedores, con el que participan todos en igualdad de condiciones, eliminándose los registros que anteriormente existían en todas y cada uno de los organismos y entidades del sector público;
- 8** Se eliminó la garantía que por el 7% tenían que presentar los oferentes cuando debían presentar un reclamo administrativo, por no estar de acuerdo con determinada adjudicación;
- 9** Se eliminó el caos administrativo que existía y ahora todas las instituciones deben someterse a una sola ley, ya no existen leyes especiales ni normas internas en los organismos y entidades del Estado;
- 10** Se brinda igualdad de participación a todos los proveedores, eliminándose los privilegios que anteriormente existía con determinado grupo que cotidianamente participaban en los procesos internos que llevaban a efecto las entidades del sector público;
- 11** Los contratos para el caso de menor cuantía se adjudican a un proveedor por sorteo público; mientras que a los contratos sometidos a los procesos de cotización necesariamente deben de participar 5 oferentes;

- 12** Se incorporan la subasta inversa y presencial; los convenios marco para bienes y servicios normalizados;
- 13** Se unifican los procesos en el nuevo sistema tanto para contratación de bienes y servicios y de ejecución de obra como para los de consultoría;
- 14** Existe transparencia en los procesos con el nuevo sistema;
- 15** Se innova con el uso de herramientas informáticas, a través del portal y de la página web www.compraspúblicas.gob.ec con una participación activa en línea de los oferentes o proveedores;
- 16** Se incorpora el Plan Anual de Contratación, con el que se obliga a los entes contratantes a planificar anualmente la ejecución de la obra pública; la adquisición de bienes; la prestación de servicios; que se realizará en dicho período; lo que obligatoriamente debe ser publicada y difundida tanto en la página de la entidad como en el portal de compras públicas;
- 17** Se determina quién es la máxima autoridad para los gobiernos autónomos descentralizados u organismos seccionales, así para el caso de los Gobiernos Provinciales, el Prefecto Provincial y para el caso de los Gobiernos Municipales, el Alcalde cantonal;
- 18** Se clarifica cuando se debe considerar que existe mejor costo en bienes o servicio normalizados, esto es aquellos que constan en los convenios marco; mejor costo en obras o bienes o servicios no normaliza-

dos, los que no constan en los convenios marco; y, a que se debe considerar mejor costo en consultoría, esto es al criterio de calidad y costo;

INNOVACIÓN DE TERMINOLOGÍA CONTRACTUAL.- Es importante mencionar que esta Ley ha introducido nuevas figuras jurídicas desconocidas totalmente en nuestro estamento jurídico.

Con toda certeza puedo asegurar que fue creada para articular y armonizar a todos los organismos y entidades del sector público en sus fases de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes, prestación de servicios y ejecución de la obra pública que se financien con los recursos del Estado. El presente análisis determinará si se ha cumplido con este objetivo o si todavía existen organismos y entidades del sector público que privilegian la contratación pública.

Esta Ley se innova con el funcionamiento de herramientas informáticas que permite a todas luces otorgar una mayor transparencia en la Contratación Pública en el Ecuador; con el funcionamiento de un registro único de proveedores (RUP) nacionales, con el que los proveedores puedan competir en igualdad de oportunidades entre ellos, institucionalizando la libre participación nacional, con un mecanismo de planificación para la compra pública a nivel nacional, creándose el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, que a criterios de los entendidos de la materia, es un organismo concentrador de poderes, con facultad de crear normas y

dictar instructivos, en muchos de los casos en contraposición con la propia Ley que la creó.

PREVALENCIA DE LA LOSNCP.- Este nuevo Sistema, cuyo espíritu tiene por objeto normar los procedimientos de la contratación pública, fue expedido mediante Ley por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de Julio del 2.008, publicada en el registro Oficial No. 395 del 4 de Agosto del 2.008, tiene la calidad de Orgánica, es decir con prevalencia de las leyes ordinarias, de las normas regionales, de las ordenanzas distritales, etc, según lo define el Art. 425 de la Constitución Política del Ecuador.

GENERALIDAD DE APLICACIÓN.- Esta Ley incorpora a su control no solo a los organismos y entidades del sector público, sino también a las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el 50% o más con participación estatal; y, en general en toda contratación en el que se utilice en cada caso recursos públicos en más del (50%) cincuenta por ciento del costo del respectivo contrato; así como incorpora además a las compañías mercantiles cualquiera fuera su origen que administren bienes, fondos. Títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades y todos los derechos que pertenecen al Estado y sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que proceden, siempre que su capital, patrimonio o recursos esté integrado en el 50% o más con participación estatal.

INEXISTENCIA DE INFORMES PREVIOS DE ORGANISMOS DE CONTROL.- No se incorpora la emisión de los informes previos y favorables que con la derogada Ley de Contratación Pública, emitían los organismos de control, esto es la Procuraduría y la Contraloría General del Estado, entidades que en la actualidad y de acuerdo a este nuevo sistema ejercen el control posterior, lo que permitiría a mi entender el cometimiento de abusos de los recursos públicos por parte de los funcionarios de los organismos y entidades del sector público, como ya se ha conocido a través de los medios de comunicación social.

PLAN ANUAL DE CONTRATACIÓN.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incorpora en su Art. 22 para todos los procedimientos de la contratación pública, la obligatoriedad de las entidades contratantes de formular el Plan Anual de Contrataciones (PAC), con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la entidad asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado, todo lo cual va de la mano con la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, cuya planificación presupuestaria plurianual se contempla en el Art. 2 de dicha ley, así como con la Ley de Presupuestos del Sector Público en el que se determina las condiciones para la inclusión de los proyectos de inversión en los presupuestos institucionales y las condiciones de los proyectos de inversión plurianuales, conforme así se observa en los artículos 14 y 15 de dicha ley.

El plan Anual de Contrataciones (PAC) debe publicarse obligatoriamente en la página web de la entidad contratante dentro de los quince días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal compras públicas www.compraspúblicas.gob.ec, PAC que puede ser reformado por la máxima autoridad, siguiendo los mismos procedimientos para su formulación.

TRANSITORIEDAD DE LA LEY.- Por la complejidad de su aplicación y funcionamiento los assembleístas introdujeron en la Disposición Transitoria Sexta de esta Ley la facultad al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) para que exonere a los organismos y entidades del sector público del cumplimiento de la aplicación progresiva en el tema del Plan Anual de Contrataciones, en las contrataciones que se realizaron durante el primer año de vigencia de la ley, esto es desde el 4 de Agosto de 2008 al 4 de Agosto de 2009.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN NACIONAL.- Aspecto importante de la Ley se relaciona con la participación nacional y manda a que los pliegos (antes documentos precontractuales) contengan criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por el Ministerio de Industrias y Competitividad. Esta participación otorga prioridad a las micro y pequeñas empresas calificadas para ejercer determinada actividad y preferentemente que se encuentren domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, conforme lo dispone el Art. 52 de la LOSNCP.

Hay que diferenciar la denominada preferencia, propiamente dicha de la inclusión en los pliegos de condiciones de porcentajes de participación nacional, por ejemplo frente al mismo precio y las mismas características técnicas, lógico que se optará por la oferta que contenga el margen de preferencia, lo que será distinto para el caso de la inclusión en los pliegos precontractuales de porcentajes específicos de proporción mínima de participación local, puesto que las propuestas que no acojan estas condiciones incurrirán en la causal de rechazo de la oferta

DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO Y DE CANCELACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.- Con la vigencia de esta Ley, se constituyen las figuras jurídicas de declaratoria de procedimiento desierto y el de la cancelación de procedimiento, así que someramente procederé a analizar cada una de dichos conceptos.

En la declaratoria de procedimiento desierto, la máxima autoridad de la entidad contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial... claro que la declaratoria de desierto del procedimiento tiene que producirse con anterioridad a la adjudicación, ya que el acto administrativo de la adjudicación sigue la regla general de los actos administrativos, esto es, que surten efecto a través de la notificación.

La cancelación del procedimiento, se puede efectuar en cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, encontrándose facultado la máxima autoridad de la entidad

para declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, lo que debe darse mediante acto administrativo motivado, conforme lo dispone la Constitución del Ecuador.

REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES RUP.- Como ya he dejado indicado una de las figuras que se incorporan novedosamente en la ley, es el Registro Único de Proveedores RUP, que es la base de datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta ley. La administración del RUP se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y es el documento imprescindible para poder contratar con las entidades contratantes, sin el ningún proveedor podrá participar en ninguno de los procedimientos que determina la Ley.

El uso de herramientas informáticas es de obligatoria utilización en el nuevo sistema de contratación pública y cuenta con seguridades informáticas que garantizan su correcto funcionamiento.

COMPRAS CORPORATIVAS.- Otra de las figuras que considero importante que ha sido introducida en la Ley, es el de las compras corporativas, que es el mecanismo establecido con el objeto de conseguir mejores condiciones de contratación y aprovechar economía de escalas, a través de la cual dos o más entidades podrán firmar convenios interinstitucionales con la finalidad de realizar conjuntamente un procedimiento de selección único, para la adquisición de bienes, ejecución de obras de interés común o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, y para la elabora-

ción del convenio se observarán los modelos de uso obligatorio desarrollado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, facultándose que si la contratación fuese divisible, una vez culminado el proceso de selección, se suscribirán contratos independientes entre cada entidad y el o los adjudicatarios.

CONVENIOS MARCO.- Considero de mucho beneficio para las entidades contratantes el haber introducido en la Ley la figura de los convenios marco, como nueva modalidad contractual, en el que el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) tiene una participación directa, ya que el Instituto selecciona a los proveedores cuyos bienes y servicios normalizados serán ofertados en el catálogo electrónico; en el que las entidades contratantes están en condiciones de proceder a la adquisición directa en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en el convenio.

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

CATALOGO ELECTRÓNICO.- El Instituto Nacional de Contratación Pública como producto del convenio marco, ha creado un catálogo electrónico disponible en el portal compras públicas desde el cual las entidades contratantes realizan sus adquisiciones en forma directa. Para mi enten-

der esta es una importante ayuda que se le presta a las entidades y organismos del sector público por cuanto allí se determinan precios, plazo de entrega, etc, lo que indudablemente evita cualquier tipo de malos entendidos con respecto al valor del bien por adquirirse o servicios por prestarse.

En este tipo de adquisiciones los adjudicatarios (proveedores) quedan obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del convenio marco; mientras que las entidades contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios, solo en el caso que bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrá realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la Ley y su Reglamento.

SUBASTA INVERSA.- La Subasta Inversa, es otra de las figuras jurídicas creadas en esta ley, para conseguir ahorros significativos o menores precios de bienes sustancialmente de buena calidad, determinándose que para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas, en el que los proveedores de bienes y servicios equivalente, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del portal compras públicas. Por lo general siempre se consiguen ahorros en la entidad como consecuencia de esta contratación.

Para la subasta inversa la entidad contratante, por medios electrónicos, hace conocer al público la necesidad de contratación junto con sus requerimientos, es decir junto con los documentos precontractuales y con un presupuesto referencial. Es un proceso de compra a través del cual la entidad compradora solicita un bien estandarizado con las mismas características técnicas, para que posteriormente los proveedores lleguen a una fase de puja en la que puedan competir por el mejor precio. Esta modalidad supone un ahorro de tiempo y dinero, pero es aplicable solo para la adquisición de bienes estandarizados o normalizados.

SUBASTA INVERSA PRESENCIAL.- Además de la subasta inversa electrónica el Reglamento de la Ley en la disposición general quinta contempla también la subasta inversa presencial, que se lleva efecto en caso de existir causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), que no permitan la adquisición a través de catálogo electrónico o de subasta inversa electrónica. Esta subasta inversa se realiza a través de una oferta pública presencial y directa.

TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.- A diferencia de la anterior ley de Contratación Pública, en el que se establecían procedimientos de concurso público de precios, de concurso público de ofertas y licitaciones, incluidos los de contratación directa, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establecen además de los ya mencionados, conoci-

dos como procedimientos dinámicos, (compras por catálogo, subasta inversa, subasta presencial) incorpora los de menor cuantía, de cotización, de licitación, integral por precio fijo y de emergencia, y, por último los de consultoría, los que procederé analizarlos en el mismo orden.

La Ley determina que se podrá contratar bajo el sistema de menor cuantía, **1)** Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuando el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; **2)** Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; **3)** Si fuere imposible aplicar los procedimientos dinámicos o en el caso que una vez aplicado dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. En el caso de los números 1 y 3 se podrá contratar directamente. En el caso previsto en el numero 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados previamente en participar en dicha contratación. De requerirse pliegos (documentos precontractuales), éstos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

La Ley determina que se podrá contratar bajo el sistema de cotización **1)** Si fuere imposible aplicar los procedimientos dinámicos o, en el caso que

una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; **2)** La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; **3)** La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Adicionalmente, la Ley prevé la utilización de este procedimiento cuando un contrato ha sido declarado terminado de manera unilateral y anticipada, conforme lo señala el Art. 95 de la Ley.

CONTRATACIÓN PREFERENTE.- Como ya he dejado señalado esta nueva normativa incentiva y promueve la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por el Ministerio de Industrias y Competitividad, determinándose que en las contrataciones de bienes y servicios que se adquieran por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación de micros y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad a la normativa que los regulen.

En cuanto las contrataciones de obras que se seleccionan por procedimientos de cotización y menor cuantía se privilegiará la contratación con profesionales micro y pequeñas empresas que estén calificadas para ejercer esta actividad y preferentemente domiciliados en el Cantón en el que se ejecutará el contrato; todo lo cual será incluido en los pliegos por el Instituto Nacional de Contratación Pública, quien velará por su efectiva aplicación.

CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO.- Otra figura jurídica de contratación integrada en esta nueva Ley es la de la contratación integral por precio fijo, normativa que determina que para celebrar este tipo de contratos, la máxima autoridad de la entidad mediante resolución razonada podrá celebrarse contrato integral por precio fijo cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos: **1)** Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios; **2)** Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación; **3)** Si el presupuesto referencial de la contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, **4)** Que la entidad contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.

En este tipo de contratación se encuentra prohibida la celebración de contratos complementarios, la inclusión de formulas de reajuste de precios o

cualquier otro mecanismo de variación de precios y además el plazo de ejecución no será sujeto de modificaciones, salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas.

La modalidad de precio fijo es quizás la más novedosa que introduce la ley, es la menos conocida y discutida por la doctrina, aunque ampliamente acreditada y utilizada en la construcción y edificación a nivel internacional.

CONTRATACIONES DE EMERGENCIA.- Existe además la contratación de obras en situaciones de emergencia; y vemos que el Art. 57 de la Ley, determina que para atender las situaciones de emergencia definidas en el numeral 31 del artículo 6, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad contratante deberá emitir la resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación, resolución que debe publicarse en el portal compras públicas.

La definición de situaciones de emergencia es de aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito a nivel nacional, sectorial o institucional.

La definición de la fuerza mayor o caso fortuito se encuentra determinada en el Código Civil y la define como el imprevisto al que no es posible resistir. Para el efecto, efectivamente la entidad podrá contratar de manera directa y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia, podrá inclusive contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías, los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

Es este aspecto de la emergencia considero que las máximas autoridades de las entidades contratantes responsable de su aplicación, exageran o se extralimitan con definir estados de situación de emergencia, ya que por lo general utilizan el término para “impedir” cuando la situación de emergencia es imprevista.

Como podemos observar de este somero análisis las entidades contratantes tienen amplias facultades para la realización de la contratación directa, contemplándose esta en los procedimientos de menor cuantía; en las compras a través del catálogo electrónico, en los contratos de consultoría, y en las situaciones de emergencias.

LA CONSULTORÍA EN LA LOSNCP.- En cuanto a los contratos de consultoría, debo mencionar que este tipo de contratos constaba en la anterior Ley de Consultoría, derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, variándose sustancialmente los montos de

contratación, considerando a los actuales montos como más permisibles y de mayor control, ya que la contratación directa conforme analizaré solo podrá contratarse cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, contrastando en mucho menor valor que los existentes con la derogada Ley de Consultoría. Podría decirse que existe un poco más de control en la contratación directa de consultoría.

Conforme ya he dejado indicado para que un proveedor pueda contratar debe estar inscrito y habilitado en el RUP y para este tipo de contratación, podrá ser ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

En cuanto a los consultores extranjeros su participación se limitará cuando no exista capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, que deben estar certificadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública, quien autorizará a la entidad contratante el concurso de prestadores de servicios de consultoría extranjeros, autorización que no impide que una vez iniciado el proceso contractual una persona natural o jurídica nacional participe del mismo.

Señala la Ley que los consultores individuales nacionales o extranjeros para que puedan ejercer actividades de consultoría deberán tener por lo menos título profesional de tercer nivel conferido por una institución de

Educación Superior del Ecuador o del extranjero, en cuyo caso deberá estar reconocido en el país conforme a la ley.

En otras palabras cualquier ciudadano recién incorporado puede ser un consultor, lo que desde mi punto de vista lo considero como muy provechoso para los nuevos profesionales, ya que éstos una vez incorporados pueden demostrar sus conocimientos y poner en práctica lo que la Universidad les enseñó.

Los consultores individuales extranjeros cuyos títulos no se encuentren registrados en el Ecuador, deberán presentar el título profesional conferido por una entidad de educación superior del extranjero, igual tratamiento se dará al consultor individual nacional que haya obtenido el título de tercer nivel o cuarto nivel en el extranjero.

En cuanto a las personas jurídicas nacionales para que puedan ejercer actividades de consultoría, deberán estar constituidas de conformidad con la Ley de Compañías y tener en su objeto social incluida esta actividad.

Con respecto a las personas jurídicas extranjeras, para que puedan ejercer actividades de consultoría deberán demostrar estar facultadas legalmente en el país de su constitución para ejercer y prestar servicios de consultoría y para la ejecución de los contratos, dichas personas jurídicas deberán estar domiciliadas en el Ecuador de conformidad con lo previsto en la Ley de Compañías.

PROCESOS DE CONSULTORÍA.- La contratación de contratos de consultoría son: **1)** los de contratación directa, cuando el presupuesto refe-

rencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. La selección, calificación, negociación y adjudicación la realizará la máxima autoridad de la entidad contratante de acuerdo al procedimiento previsto en el Reglamento a la Ley; **2)** La contratación mediante lista corta, cuando el presupuesto referencial del contrato supere el fijado en el numeral anterior (0,000002) y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico; y, **3)** La contratación mediante concurso público, cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La Ley determina que los procesos de contratación de consultoría incluirán las siguientes etapas: calificación, selección, negociación y adjudicación; y que para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la entidad conformará en cada caso una comisión técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso.

Aspecto importante en este análisis es el determinar que son los Gobiernos Autónomos Descentralizados GADs, su incidencia en la contratación pública, los mecanismos que se emplean en los procesos precontractuales, contractuales, de ejecución y de recepción de las obras, si cumplen o

no con las normas establecidas en la LOSNCP, y de esta manera podremos establecer cuáles son los procedimientos adoptados por los GADs.

Realizado este somero análisis, es importante determinar que es la administración pública, la administración pública central, la administración pública institucional y la administración financiera y presupuestaria, que son entre otros parte de los organismos sujetos a la LOSNCP.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-

Se entiende por administración pública la organización con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general.

Puede definirse a la administración pública, desde dos aspectos; por un lado, constituye la estructura orgánica o institución compuesta por un conjunto de organismos o sujetos con funciones de administración, en las funciones del Estado.

Por otro lado, es la actividad política, técnica y permanente ejercida por los mandatarios y funcionarios que se materializa en actos administrativos para lograr el cumplimiento de los fines del Estado.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL.-

De conformidad con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la Administración Pública Central comprende la Presi-

dencia y Vicepresidencia de la República, los órganos dependientes o adscritos a ellas, los ministerios de estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos (Art. 2 ERJAFE).

La Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes, adscritos o controlados por ella sólo tendrán las respectivas competencias asignadas (Art. 3 ERJAFE).

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INSTITUCIONAL.-

Asimismo, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva señala que pertenecen a la Administración Pública Institucional las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia y Vicepresidencia de la República y a los ministerios de estado, y las personas jurídicas autónomas del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados en su mayoría por delegados o representantes de la Administración Pública Central.

Aunque estas entidades tienen su propia personalidad jurídica, el ministerio al cual están adscritas, por lo regular, ejerce la tutela administrativa pertinente y el control financiero y en sus decisiones.

ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y PRESUPUESTARIA.-

A más de lo regulado por la Constitución del Estado, la Ley de Presupuestos del Sector Público definen lo que es el sector público.

Todas las entidades del sector público están sometidas, en cuanto a la administración financiera, a las disposiciones del Código de Planificación y Finanzas Pública y a la Ley de Presupuestos del Sector Público, específicamente a su artículo 2 que establece su ámbito de aplicación.

Esta nueva ley establece la creación del Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) como un conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 7 LOSNCP).

El SNCP tiene autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria para el cumplimiento de sus fines.

El Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, forman parte del SNCP, en el ámbito de sus competencias (Art. 8 LOSNCP).

Además, los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, deberán realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las entidades contratantes. Así también el Instituto Nacional de Contratación Pública tiene la obligación de informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del

Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones (Art. 15 LOSNCP).

CONCEPTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.- Dicho esto debemos entender que contratación pública, es todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra (Art. 6, numeral 5 LOSNCP).

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.- Ante ello los procedimientos y contratos públicos deben observar los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, precautelando de esta manera los intereses públicos y la debida ejecución del contrato (Arts. 4 y 5 LOSNCP).

En cuanto a la legalidad, las entidades contratantes deben cumplir lo que esta normado en la ley y demás normativas expedidas por los órganos competentes, para una adecuada administración y control de los recursos; en otras palabras el órgano público solo puede actuar conforme a la norma positiva.

El principio de igualdad, se concreta en que no se pueden establecer diferencias entre los oferentes en un proceso contractual.

La concurrencia se determina con la participación del mayor número posible de proveedores.

Con respecto a la publicidad, éste principio tiene como objetivo que todo el proceso precontractual sea conocido por los probables proveedores.

La participación nacional prefiere los bienes locales y de los profesionales y micro y pequeña empresas.

La transparencia permite a todos los interesados accedan a la documentación precontractual y de ejecución del contrato en cualquier momento.

En cuanto al principio denominado oportunidad, conlleva a que la administración pública debe actuar con la celeridad que el caso amerita a fin de satisfacer de forma eficiente las necesidades y el interés público en general.

La Libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación.

ORGANISMOS Y ENTIDADES SUJETAS AL CONTROL DE LA LEY.-

Como ya he dejado indicado esta ley crea el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen (Art. 1 LOSNCP):

1. Los organismos y dependencias de las Funciones del Estado; 2. Los organismos electorales; 3. Los organismos de control y regulación; **4. Las**

entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo; 5. Los organismos y entidades creadas por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos; 7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 antes mencionados o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el 50% o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del 50% del costo del respectivo contrato;

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital,

patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el 50% o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del 50% del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el Art. 2, numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que se someterán al régimen establecido en esa norma.

La LOSNCP determina además que se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones (Art. 2 LOSNCP):

- Las de adquisición de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;
- Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional;
- Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las entidades contratantes;
- Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las entidades contratantes;

- Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística literaria o científica;
- Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las entidades contratantes, siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRASPÚBLICAS;
- Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, que se regirán por los convenios internacionales, o las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto, según corresponda;
- Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en 50% a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en 50% a entidades de derecho público con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional; y,
- Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios; y, los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al 50%, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del Ramo.

En otras palabras estos contratos no se someten a la LOSNCP, la normativa aplicable para los procedimientos precontractuales de las contrataciones previstas observarán la normativa prevista en el reglamento; en el caso de que en el régimen especial no se describa o detalle algún procedimiento o acción concreta que sean indispensables realizar para la contratación se observará de forma supletoria lo establecido en el régimen general de la ley, del reglamento lo dicte el Presidente de la República. (Art. 68 RGLOSNCP)

CONTRATACIONES CON RECURSOS EXTRANJEROS.- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se registrará por las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 3 LOSNCP).

Para la suscripción de los convenios de crédito o de cooperación internacional se procurará medidas para la participación directa o asociada de proveedores nacionales, El régimen especial previsto en el artículo 3 de la Ley se observará independientemente que el financiamiento internacional sea total o parcial, siempre que se observen las condiciones previstas en el Convenio (Art. 2 RGLOSNCP)

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Analizaré superficialmente los casos que existen para la contratación mediante los procedimientos especiales, de lo que se desprende que son:

- Contratación integral por precio fijo

Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del contrato integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:

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

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

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas (Art. 53 LOSNCP).

La selección del contratista para la celebración de este tipo de contratos, se realizará por el procedimiento de licitación. Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para el fiel cumplimiento del proyecto.

En la oferta se presentará el cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos; así como la puesta en operación del proyecto contratado. Los pliegos contendrán criterios de valoración para incentivar el empleo de materiales, insumos, equipo y mano de obra de origen local o nacional (Art. 54 LOSNCP).

Todos los componentes del proyecto deben contratarse bajo esta modalidad contractual; y se admite la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato.

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

La entidad contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la entidad contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo (Art. 55 LOSNCP).

Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la entidad contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros, con el fin de que el contratista se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los componentes de la obra, establecidos en el contrato (Art. 56 LOSNCP).

- Contrataciones en situaciones de emergencia

Se entiende por situaciones de emergencia aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva (Art. 6, numeral 31 LOSNCP).

Antes de iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

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

Una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la entidad contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos (Art. 57 LOSNCP).

- Adquisición de bienes inmuebles

Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de 90 días. Para el efecto, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como rural, en función del avalúo realizado por la Dirección

de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona. El precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio, más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no

se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compra-venta, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo, la entidad pública que expropia procederá conforme lo dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Art. 58 LOSNCP).

EXPROPIACIONES DE LOS GADS.-

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley, en este caso por lo que determina el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD (Art. 447 y siguientes).

Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán

a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

Notificaciones.- La resolución de la máxima autoridad con la declaratoria de utilidad pública se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes expropiados, a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al registrador de la propiedad.

La inscripción de la declaratoria de utilidad pública traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor del gobierno autónomo descentralizado que requiere la declaración de utilidad pública.

Avalúo.- Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

- a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.
- b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y,
- c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por si mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia.

Impugnación.- Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación, dentro de los quince días hábiles siguientes; de no existir respuesta a la impugnación la declaratoria de utilidad pública quedará sin efecto. De la resolu-

ción sobre la impugnación, no habrá recurso alguno en la vía administrativa.

Precio de afección.- En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección.

Forma de pago.- La forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años.

Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.

En los casos de expropiación que afecten a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en condiciones que compensen los posibles perjuicios, en acuerdo con las personas afectadas.

Juicio de expropiación.- Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.

Reversión.- En cualquier caso en que el gobierno autónomo descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declara-

toria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley.

De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere, dentro del mismo plazo, cancelado el valor del bien siempre que no haya sentencia de por medio.

- Arrendamiento de bienes inmuebles

Los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 59 LOSNCP).

Por lo tanto, si el estado o sus instituciones intervienen como arrendatarios, publicarán en el portal www.compraspúblicas.gob.ec, los pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo.

Por el contrario, si el Estado o sus instituciones intervienen como arrendador, podrán dar en arrendamiento bienes inmuebles de su propiedad, para lo cual publicarán en el portal www.compraspúblicas.gob.ec los pliegos en los que se dará el arrendamiento, con la indicación de la ubicación y características del bien. En los pliegos, se verificará la posibilidad de que el interesado realice un reconocimiento previo del bien en arrendamiento.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública además regula lo relativo a:

- 1) El establecimiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, sus órganos, objetivos, control, monitoreo, evaluación y herramientas;
- 2) Los procedimientos dinámicos, especiales, licitación, cotización y menor cuantía;
- 3) Las capacidades, inhabilidades, nulidades, requisitos y formas contractuales;
- 4) Las garantías que deben presentar los oferentes y contratistas;
- 5) La cesión y subcontratación;
- 6) La administración, recepción, liquidación, reajuste precios;
- 7) Los contratos complementarios;
- 8) La terminación de los contratos;
- 9) El registro de los contratos y proveedores;
- 10) El trámite para las reclamaciones y controversias.

SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

De lo que se ha podido observar hasta lo analizado, podemos determinar que esta nueva Ley, se contrae en un nuevo sistema de contratación, en donde prima lo informático, la transparencia, la participación nacional, etc.

DEFINICIÓN Y OBJETIVOS

El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 7 LOSNCP).

Sus objetivos son (Art. 9 LOSNCP):

- 1)** Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;
- 2)** Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales;
- 3)** Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;
- 4)** Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;

- 5) Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas;
- 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;
- 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; e,
- 11) Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

HERRAMIENTAS DEL SISTEMA

Analizaré cuales son las herramientas con las que opera el sistema, entre ellas tenemos al:

REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES (RUP)

El RUP es un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública.

Incluye 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 (Art. 16 LOSNCP). La información del RUP será pública y estará disponible en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

Las entidades contratantes no podrán llevar registros adicionales ni exigir a sus oferentes o proveedores la presentación de los documentos ya solicitados para la obtención del RUP.

Los proveedores serán responsables de la veracidad, exactitud y actualidad de la información entregada para la obtención del RUP y deberán informar al Instituto Nacional de Contratación Pública sobre cualquier cambio o modificación en los plazos legales señalados (Art. 17 LOSNCP).

Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar

inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos (Art. 18 LOSNCP).

PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO

El proveedor que desee registrarse en el RUP observará los procedimientos que determine el INCOP. En tal virtud, si existen interconexiones de sistemas o bases de datos, el INCOP podrá establecer los mecanismos complementarios en cuanto a inscripción, habilitación y actualización de información; además el proveedor habilitado en el RUP, que accede al Portal www.compraspublicas.gob.ec, aceptará el sistema sujetándose obligatoriamente, al contenido del acuerdo de responsabilidad. (Art. 8 RGLOSNCP).

Las entidades contratantes se registrarán en el portal web, de tal manera que accedan al uso de las herramientas del sistema de contratación en el que además obtendrán la información requerida, el portal no aceptará más de un Registro por entidad contratante.

Cuando el INCOP haya verificado la autorización del representante de la entidad contratante, le entregará el permiso de accesibilidad controlada para operar en el portal haciéndole entrega de usuarios y contraseñas; el uso de estas herramientas y contraseñas será solidario entre la máxima autoridad y las personas autorizada por ésta.

En virtud de la validez, la entidad contratante que cuente con establecimientos desconcentrados administrativa y financieramente, tales como: sucursales, regionales, agencias, unidades de negocios territorialmente

delimitadas, entre otras, podrán inscribirse como unidad de contratación individual, esto quiere decir que posean un RUC independiente. En este caso, el responsable del establecimiento desconcentrado será considerado como máxima autoridad, para los efectos previstos en la Ley y en el Reglamento.

La información presentada por el interesado será fidedigna y vigente. Cualquier omisión, error o inexactitud será causa de rechazo de la solicitud (Art. 9 RGLOSNCNP).

Un proveedor podrá registrarse en más de una categoría del RUP, y será habilitado como tal por el INCOP según su formación profesional, experiencia y actividad económica (Art. 10 RGLOSNCNP).

CAUSALES DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL RUP

Son causales de suspensión temporal del proveedor en el RUP (Art. 19 LOSNCNP):

- 1) Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de 5 años y 3 años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido;
- 2) No actualizar la información requerida para su registro por el Instituto Nacional de Contratación Pública, suspensión que se mantendrá hasta que se realice la actualización correspondiente; y,

- 3) Haber sido inhabilitado, de la misma forma que inhabilita a los consultores, de conformidad a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 100 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Una vez superadas estas causas o los tiempos de sanción indicados, el Instituto Nacional de Contratación Pública rehabilitará al proveedor de forma automática y sin más trámite.

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

El Instituto Nacional de Contratación Pública establecerá los derechos de inscripción al RUP que deberán pagar los proveedores, los que se regularán en relación de los costos de operación del Sistema, exclusivamente. En ningún caso los derechos representarán un obstáculo para la inscripción de micro y pequeñas empresas, artesanos y profesionales. Los derechos de inscripción no serán reembolsados (Art. 20 LOSNCP).

SISTEMA INFORMÁTICO DE COMPRAS PÚBLICAS

El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPÚBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

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

El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP. La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPÚBLICAS (Art. 21 LOSNCP).

Hasta cuando existan en el país empresas certificadoras de firma electrónica autorizadas por el organismo competente del Estado, el Instituto Nacional de Contratación Pública responsable de la administración del Portal COMPRASPÚBLICAS, tomará todas las medidas técnicas necesarias para que el uso de las herramientas informáticas que utilice, den seguridad a las transacciones que se efectúen de conformidad con la Ley (Disposición Transitoria Tercera LOSNCP). El portal que utiliza está en la página www.compraspublicas.gov.ec.

Las entidades contratantes se registrarán en el portal www.compraspublicas.gob.ec para acceder al uso de las herramientas del Sistema Nacional de Compras Públicas, para tal propósito ingresarán en el mencionado portal con la información requerida.

De tal manera que, el INCOP aplicará una política de confidencialidad y protección de datos con el objeto de salvaguardar la información obtenida a través del portal web; esta información se empleará exclusivamente para los fines para los cuales es proporcionada por el proveedor o por la entidad contratante. (Art. 11 RGLOSNCOP).

Además el portal establece una hora oficial para todos los actos que se generen y desarrollen a través de este, asimismo el INCOP emitirá sus certificaciones preferentemente por medios electrónicos y de aquella información que no esté disponible en el Portal. (Arts. 12 y 14 RGLOSNCOP).

La información relevante para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación, contendrá lo siguiente:

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

Si se origina falla del sistema o suspensión del servicio que impida o limite acceder al portal por caso fortuito o fuerza mayor, los procesos que se

encuentren en ejecución se suspenderán y se reiniciarán después de habilitado el servicio, previa notificación a todos los involucrados. El INCOP emitirá una certificación o notificación para acreditar lo sucedido. (Art. 15 RGLOSNCOP).

ÓRGANOS DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Forman parte del SNCP dentro del ámbito de sus competencias, el Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública (Art. 8 LOSNCOP).

INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (INCOP)

El Instituto Nacional de Contratación Pública es un organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante es el Director Ejecutivo, quien será designado por el Presidente de la República. Su sede es en la ciudad de Quito, tiene jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional (Art. 10, inc. 1 LOSNCOP).

El INCOP es la entidad rectora del SNCP, responsable de las políticas, gestión y administración desconcentrada, estableciendo oficinas que estarán a cargo de directores con atribuciones expresamente delegadas por el Director Ejecutivo (Art. 5 RGLOSNCOP).

ATRIBUCIONES

El INCOP tiene por las siguientes atribuciones:

- 1)** Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del SNCP;
- 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 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- 4)** Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;
- 5)** Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, 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;
- 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 SNCP y en particular los procesos;
- 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 COMPRASPÚBLICAS el informe anual sobre resultados de la gestión de contratación con recursos públicos;
- 16) Elaborar y publicar las estadísticas del SNCP (Art. 10 LOSNCP).

Además, el Instituto Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo 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 la 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 (Art. 14 LOSNCP).

REGISTROS DE CONTRATOS Y PROVEEDORES

El Instituto Nacional de Contratación Pública deberá llevar un Registro Público Electrónico de los contratos tramitados con las debidas previsiones técnicas y legales para su acceso en cualquier momento. Las entida-

des registrarán la información requerida por el Instituto Nacional de Contratación Pública dentro del Portal COMPRASPÚBLICAS.

El Instituto Nacional de Contratación Pública implementará los mecanismos tecnológicos para asegurar la recuperación íntegra de la información, independientemente de la plataforma o sistema empleado para crearlo, transmitirlo o almacenarlo (Art. 97 LOSNCP).

Las entidades remitirán obligatoriamente al Instituto Nacional de Contratación Pública la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de que sean suspendidos en el RUP por 5 y 3 años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Instituto Nacional de Contratación Pública.

Para este fin, el Instituto Nacional de Contratación Pública y las instituciones del Sistema Nacional de Contratación Pública procurarán la interconexión e interoperabilidad de sus sistemas de información y bases de datos.

El registro de incumplimientos será información pública que constará en el Portal COMPRASPÚBLICAS (Art. 98 LOSNCP).

Para efectos de control el Director Ejecutivo es la máxima autoridad del Instituto Nacional de Contratación Pública, será designado por el Presidente de la República y ejerce las siguientes atribuciones:

1. Ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial del INCOP; 2. Ejecuta las políticas y acciones aprobadas por el Directorio; 3. Administra el INCOP y realizar las contrataciones que se requieran; 4. Emite la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio; 5. Fija los derechos de Inscripción en el RUP; y, 6. Las demás previstas en la Ley y este Reglamento General.

El Director Ejecutivo del INCOP mediante resolución aprobará las normas complementarias del Reglamento General y expedirá los modelos y formatos obligatorios, que serán publicados en el Portal www.compraspublicas.gob.ec. (Arts. 7, 28 inciso 1 y Disposición General Cuarta RGLOSNCPE).

El Directorio del INCOP está conformado por: (Art. 11 LOSNCPE):

- 1) El Ministro de Industrias y Competitividad, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;
- 2) La máxima autoridad del Organismo Nacional de Planificación;
- 3) El Ministro de Finanzas;
- 4) El Alcalde designado por la Asamblea General de la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y,
- 5) El Prefecto designado por el Consorcio de Consejos Provinciales del Ecuador.

Actuará como Secretario el Director Ejecutivo del INCP, quien intervendrá con voz pero sin voto.

Sus funciones son (Art. 12 LOSNCP):

- 1) Planificar, priorizar, proponer y dictar la política nacional en materia de contratación pública;
- 2) Dictar las normas o políticas sectoriales de contratación pública que deben aplicar las entidades competentes; y,
- 3) Dictar la normativa para la organización y funcionamiento del Instituto Nacional de Contratación Pública.

FACULTAD DECISORIA

Sin menoscabo del principio en virtud del cual en Derecho Público sólo se puede efectuar aquello expresamente determinado en el texto legal, existen situaciones en las que la realidad desborda a la norma y presente circunstancias no previstas por el legislador. Ante tal evento, y a fin de cubrir ciertas lagunas normativas, se permite que ciertas autoridades adopten legítimamente decisiones discrecionales, lo cual no significa que se faculte al funcionario a incurrir en arbitrariedades puesto que toda actividad pública deberá fundamentarse, sino es en la ley, en aquellos principios básicos y generalmente aceptados por el Derecho Administrativo.

Ahora bien, la doctrina actual entiende que no existen actos discrecionales puros, ya que algunos de sus elementos siempre se encuentran reglados. Adicionalmente, el ejercicio de la discrecionalidad de la Administra-

ción nunca puede vulnerar los límites que lo colocarían en el campo de la arbitrariedad. En consecuencia, estos actos sí deberían ser impugnables en sede jurisdiccional.

CARÁCTER DE LAS DECISIONES DEL INCOP

Se considera que la contratación pública es un proceso complejo del cual se deriva la expedición de una serie de actos administrativos independientes entre sí e impugnables en sede administrativa o jurisdiccional. De acuerdo con la definición planteada por el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, las resoluciones o decisiones que el INCOP adoptare, constituyen actos administrativos.

Se entiende por acto administrativo a "toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa" (Art. 65 ERJAFE).

También lo define el tratadista mexicano Acosta Romero, como: "la manifestación de voluntad unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública". El acto administrativo es básicamente una manifestación verbal, material o escrita que contiene la expresión de voluntad de la administración pública capaz de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de uno o varios administrados determinada o determinable.

Los actos administrativos expedidos por el INCOP poseen las siguientes características:

a) Presunción de legitimidad

Las decisiones del INCP se presumen legítimamente adoptadas, salvo pronunciamiento judicial en contrario. Por su naturaleza, estos actos administrativos son esencialmente jurídicos y contienen declaraciones enmarcadas dentro de las normas de Derecho. Cabe señalar que las decisiones del INCOP deben ser debidamente motivadas como requisito indispensable para su validez formal.

Los efectos de la presunción de legitimidad o legalidad de los actos administrativos radica no solo en tornar indispensable el pronunciamiento expreso de autoridad judicial que declare lo contrario, sino que además, hace que la carga de la prueba pese sobre quien la alegare, es decir, en caso de duda el acto administrativo seguirá siendo eficaz (Expediente No. 04-94, R.O. 441, 16-V-94) (Art. 68 ERJAFE).

b) Estabilidad

La estabilidad de un acto administrativo en general, y de las decisiones del INCOP en particular, llega a producirse en cuanto éste adquiere firmeza, lo cual ocurre cuando no se hubiere interpuesto reclamo o recurso alguno, dentro del plazo o término determinado por la ley.

Por el contrario, podemos decir que un acto administrativo causa estado cuando, luego de haberse recurrido ante la autoridad competente, ésta ratifica como legítimo el acto en cuestión, toda vez que se hubiere agotado la vía administrativa o dicho acto no fuese susceptible de recurso alguno por esta vía.

Decir que un acto administrativo causa estado, no supone excluir la posibilidad de solicitar su revisión y reconsideración, puesto que detrás de estos mecanismos subyace un interés público tendiente a enmendar errores o arbitrariedades, que pueden ser incompatibles con la esencia y fundamento de la propia existencia del Estado.

Lo indicado, es compatible con el derecho de petición y la recíproca obligación estatal de responder al respecto, en un término no mayor de quince días. Si una vez vencido el indicado período la administración no se hubiere pronunciado, será aplicable silencio administrativo positivo, en virtud del cual el petitorio o reclamo formulado se lo tiene por aceptado o aprobado de manera favorable conforme a las pretensiones del actor.

El silencio administrativo no opera ipso facto, es decir, quien fundamentare la ejecución de un acto en cumplimiento de los efectos causados por el silencio administrativo, deberá acudir al órgano jurisdiccional respectivo quien mediante sentencia obligará a la entidad o entidades involucradas a cumplir con lo prescrito.

c) Impugnabilidad

Las decisiones son susceptibles de impugnación en sede administrativa y contencioso-administrativa. Para el primer caso, se deberá seguir el procedimiento previsto para cada institución; en segundo, el reclamante puede interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando presuntamente se le hubieren negado, desconocido o inobservado total o parcialmente su derecho subjetivo.

Por su naturaleza, esta clase de recursos atañen a derechos subjetivos, es decir a intereses de carácter particular, razón por la cual la legitimación procesal activa recae exclusivamente sobre el afectado directo.

En contraposición con el recurso subjetivo, el objetivo o de anulación tiene como objeto tutelar el cumplimiento de la norma jurídico- administrativa como tal, en sus características de generalidad y abstracción (Art. 69 ER-JAFE).

d) Ejecutividad

Por ejecutividad, se entiende que las decisiones del INCOP son de carácter obligatorio, y que por tal condición deben ser cumplidas de forma inmediata, aún cuando existieren impugnación administrativa o judicial pendiente.

Esta cualidad genérica es inherente a todo acto administrativo, atendiendo a su presunción de legitimidad y capacidad coercitiva que posee el Estado para hacer cumplir su voluntad. Así lo entiende y determina el inciso primero del artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando señala que en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo.

Para que las resoluciones del INCOP puedan ser eficaces y causen los efectos jurídicos previstos, deben ser notificadas a los interesados a fin que estos puedan ejercer su derecho de impugnación u oponerse jurídicamente a la firmeza que causare el acto (Art. 68 ERJAFE).

El INCOP tiene entre sus atribuciones la expedición de 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 (Art. 10, numeral 8 LOSNCP).

Dicha asesoría también puede ser aplicada para la elaboración de los modelos y formatos de documentos pre contractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, los mismos que son de cumplimiento obligatorio y son oficializados por el INCP (Art. 27 LOSNCP).

COMISIÓN TÉCNICA

En los procedimientos para la contratación de consultoría, para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo debe conformar, en cada caso, una Comisión Técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la Comisión Técnica. Como podemos observar en los procedimientos de consultoría de contratación directa no se conforma comisión técnica.

Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso de consultoría, aprobar en armonía con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento,

los pliegos, términos de referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso. Son atribuciones de la Comisión Técnica, calificar, seleccionar y negociar con los consultores oferentes.

En determinados casos, debido a la complejidad y magnitud de los trabajos de consultoría requeridos, la máxima autoridad de la Institución podrá convocar a procesos de precalificación de consultoría o presentación de manifestaciones de interés. El Reglamento a la presente Ley establecerá las normas para viabilizar estos procesos (Art. 42 LOSNCP).

En caso de requerirlo el proceso, la respectiva Comisión Técnica integrará subcomisiones de análisis de las ofertas técnicas presentadas.

La subcomisión realizará informes que incluirán las recomendaciones que se consideren necesarias, siendo utilizadas por la Comisión Técnica como ayudas en el proceso de calificación y selección; estas recomendaciones por ningún concepto serán asumidas como decisiones. El análisis de los informes debe ser obligatorio de tal manera que se garantizará o rectificará la totalidad de los mismos asumiendo la responsabilidad por los resultados de esta etapa de calificación; sin perjuicio de las responsabilidades que asuman los miembros de las subcomisiones sobre el trabajo realizado.(Art. 19 RGLOSNCP).

ORGANISMOS DE CONTROL

Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las entidades contratantes.

Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones (Art. 15 LOSNCP).

PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

RÉGIMEN PRECONTRACTUAL

La contratación pública dentro de nuestra legislación se encuentra sujeta a determinados principios generalmente aceptados por la doctrina y el derecho comparado, mismos que emanan del espíritu de la Constitución y la ley.

a) Principio de Legalidad

Debemos partir por encontrar a la contratación administrativa dentro de la esfera del Derecho Público, en virtud del cual, al funcionario le está permitido realizar aquello que expresamente se encuentra prescrito en la norma legal, lo contrario sería una arrogación arbitraria de funciones.

En suma, de conformidad con el Art. 226 de la Constitución la facultad de contratación por parte de la Administración Pública está determinada y limitada por la misma norma legal.

b) Principio de Libre Concurrencia

Consiste en el llamamiento al inversionista privado para la presentación de su oferta. Por ser una convocatoria de carácter público no puede ser

restringida, sino por los requisitos determinados por la ley para la calificación de idoneidad del contratista. Por ello, cualquier persona (natural o jurídica) legal y técnicamente apta puede participar en la adjudicación de contratos públicos, a fin de salvaguardar cualquier actuación discriminatoria del Estado.

c) Principio de Igualdad ante la Ley

En general, las personas que se encuentren en idéntica situación deben poseer un trato igualitario, es decir, ante la presencia de varios contratistas, será prohibida la imposición de requisitos diversos entre unos y otros porque ello, más allá de contradecir el principio de prohibición de realizar distinciones arbitrarias, denotaría la voluntad de favorecer a un tercero en particular, lo cual constituye una conducta penalmente tipificada.

La igualdad de trato no sólo incumbe a la recepción de propuestas, sino también a la valoración que se hicieren de las mismas, así el criterio preponderante para la adjudicación será el mayor beneficio tanto material como económico a la Administración Pública.

Con lo indicado, a fin de precautelar el principio de igualdad y la seriedad dentro de los procesos contractuales de esta naturaleza, será necesario dotar de las garantías necesarias a fin de evitar irregularidades.

Así, la máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento (Art. 32 LOSNCP).

EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL

Según la doctrina civilista, se habla propiamente de voluntad en los actos jurídicos unilaterales; pero en los actos bilaterales ésta toma el nombre de consentimiento, que es el acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a lograr un efecto jurídico productor de obligaciones. Para que la voluntad sea considerada por el Derecho, es preciso que sea seria y que se exteriorice o manifieste.

Debe tener por objeto además, la intención de dar, hacer o no hacer algo permitido por la ley (Art. 1476 CC).

En la contratación pública, la voluntad contractual del ente se expresa a través del llamado a licitación o petición de ofertas con sujeción a los documentos precontractuales o pliego de condiciones.

El participante manifiesta su voluntad de contratar a través de la presentación de la oferta, de esta forma se allana a los documentos precontractuales o pliego de condiciones, expresando así su deseo o interés de ejecutar la obra, proveer los bienes o prestar los servicios requeridos.

La entidad pública, a través de la adjudicación, selecciona la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales; de esta manera, se da la manifestación final de la voluntad del ente público con la que finaliza el proceso precontractual y se continúa con el inicio de la fase de contratación propiamente dicho.

REQUISITOS DEL PROCESO PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL

La decisión de contratar es un acto unilateral, discrecional e interno de la administración pública, que se manifiesta en actividades previas que son procedimientos administrativos debidamente planificados, programados, debatidos y completos, que se encuentran bajo responsabilidad de la entidad contratante y del Instituto Nacional de Contratación Pública. De esta forma se obtiene una programación en orden de prioridades y estudios tendientes a lograr eficiencia en la solución de las necesidades colectivas buscando siempre la mayor economía posible.

En todos los procedimientos precontractuales, los oferentes participarán a su riesgo (Art. 99 LOSNCP); y, además para incentivar la mayor participación de proveedores de los sectores de micro, pequeñas y medianas empresas, que al menos cumplan dos de los tres parámetros establecidos en cada una de las categorías detalladas a continuación (Art. 16 RGLOS-NCP):

1. Microempresa: aquella organización de producción que tenga entre 1 a 9 trabajadores, un valor de ventas o ingresos brutos anuales inferiores a cien mil dólares de los Estados Unidos de América o un volumen de activos de hasta cien mil dólares;

2. Pequeña empresa: la organización de producción que tenga entre 10 a 49 trabajadores, un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre cien mil y un millón de dólares de los Estados Unidos de América o un volumen de activos entre cien mil uno y setecientos cincuenta mil dólares; y,

3. Mediana empresa: la organización de producción que tenga entre 50 a 159 trabajadores, un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre un millón uno y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América o un volumen de activos entre setecientos cincuenta mil uno y cuatro millones de dólares.

Al momento de inscribir y habilitar a un proveedor en el RUP, y una vez verificados los requisitos descritos en el presente artículo, el registro deberá expresar la categoría a que pertenece el proveedor.

PLAN ANUAL DE CONTRATACIÓN (PAC)

Las entidades contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.

El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la entidad contratante dentro del tiempo establecido e interoperará con el portal www.compraspublicas.gob.ec. De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos señalados (Art. 22 LOSNCP).

La máxima autoridad de cada entidad contratante o su delegado, aprobará y publicará el Plan Anual de Contratación (PAC), hasta el 15 de enero de cada año, el mismo que contendrá las obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría que se contratarán durante ese año; el PAC podrá

ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que será publicada en el portal, excepto las de ínfima cuantía o situaciones de emergencia, todas las demás deberán estar incluidas en el PAC inicial o reformulado.

Todos los procesos se ejecutarán conforme al PAC, previa consulta de la disponibilidad presupuestaria, a menos que circunstancias no previstas al momento de la elaboración del mismo hagan necesario su modificación. Los formatos del PAC serán elaborados por el INCOP y publicados en el portal. (Art. 25 RGLOSNCOP)

Los procedimientos de contratación pública, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas. El Portal COMPRASPÚBLICAS deberá contar con seguridades informáticas que garanticen su correcto funcionamiento, con las pistas de auditoría correspondientes (Art. 28 LOSNCOP).

CONTENIDO DEL PLAN ANUAL DE CONTRATACIONES

El PAC estará vinculado con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo o de los planes regionales, provinciales, locales o institucionales y contendrá, por lo menos, la siguiente información:

- 1) Los procesos de contratación que se realizarán en el año fiscal;
- 2) Una descripción del objeto de las contrataciones contenidas en el Plan, suficiente para que los proveedores puedan identificar las obras, bienes, servicios o consultoría a contratarse;

- 3) El presupuesto estimativo de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; y,
- 4) El cronograma de implementación del Plan.

En el caso de entidades contratantes que realicen actividades empresariales o de carácter estratégico, establecerán el contenido del PAC en coordinación con el INCOP, que será publicado en el Portal, con la finalidad de que la información no perjudique el sigilo comercial y de estrategia de dichas entidades. (Art. 26 RGLOSNCOP)

ESTUDIOS COMPLETOS

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

Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

La máxima autoridad de la entidad contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que

éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación (Art. 23 LOSNCP).

DISPONIBILIDAD DE FINANCIAMIENTO

Ninguna entidad u organismo del sector público, ni funcionario o servidor de los mismos, contraerá compromisos, celebrará contratos, autorizará o contraerá obligaciones, respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago completo de la obligación correspondiente.

Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación (Art. 24 LOSNCP).

Las entidades y organismos públicos sujetos a la Ley de Presupuestos del Sector Público, elaborarán sus proformas presupuestarias, considerando las previsiones reales en la recaudación de todos los ingresos y en la captación de financiamientos, así como los requerimientos para la asignación de gastos, de acuerdo a su capacidad real de operación.

Sólo se podrán incorporar a las proformas presupuestarias, solicitudes de recursos para aquellos proyectos de inversión que hayan sido aprobados por la Secretaría General de Planificación, concertados previamente con las entidades y organismos del sector público. El Congreso Nacional, a

través de la Comisión Legislativa de lo Tributario, Fiscal y Bancario presentará a la Secretaría General de Planificación, los proyectos de inversión que considere pertinentes, debidamente justificados; además presentará los requerimientos de obras locales para servicios básicos, educativos y deportivos que considere pertinentes, debidamente justificadas, una vez presupuestadas éstas, sólo podrán ser modificadas a solicitud de la misma Comisión. La realización de dichas obras estará exclusivamente a cargo de los organismos competentes del sector público.

No se incluirán en las proformas presupuestarias los proyectos que no cuenten con los respectivos estudios técnicos económicos de inversión, aprobados por la Secretaría General de Planificación. Tratándose de contratos en ejecución, los informes sobre el avance de obras, se remitirán al Ministerio de Finanzas, como anexos de las proformas presupuestarias.

Cuando se contemplen proyectos cuyo plazo de ejecución que exceda a un ejercicio fiscal, las entidades y organismos remitirán a la Secretaría General de Planificación, en la forma y términos que ella misma lo determine, los estudios técnicos que comprueben la adecuada programación del proyecto y los cronogramas de su ejecución. Esa Secretaría consultará al Ministerio de Finanzas sobre las posibilidades reales de financiamiento de estos proyectos; dicho Ministerio, considerará la disponibilidad real de recursos y, en su caso, podrá incorporar las previsiones de inversión plurianual al presupuesto respectivo del año que corresponda.

Una vez que los proyectos plurianuales cuenten con el dictamen favorable de la Secretaría General de Planificación y que hayan sido aceptados por el Ministerio de Finanzas y siempre que los ejecutores actualicen los cronogramas de ejecución, que el avance físico sea acorde a lo programado y que no medien justificaciones legales o técnicas que hagan necesaria la cancelación de los proyectos, las provisiones de recursos se incluirán en las proformas de presupuesto del sector público para los años correspondientes (Arts. 14 y 15 LPSP).

La certificación sobre la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de los recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de las contrataciones que constan en el Plan Anual de Contrataciones, cuya responsabilidad le corresponde al Director Financiero de la entidad contratante o a quien haga sus veces, la misma que incluirá la información relacionada con las partidas presupuestarias o los fondos a los que se aplicará el gasto; y, se conferirá por medios electrónicos preferentemente, de no ser esto posible, a través de medios físicos.(Art. 27 incisos 3 y 4 RGLOSNCNCP)

DOCUMENTOS PRECONTRACTUALES

Los pliegos son los documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública (Art. 6, numeral 24 LOSNCP).

Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por el Ministerio de Industrias y Competitividad (Art. 25 LOSNCP).

Los pliegos contendrán toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría; además de toda la información técnica, económica y legal requerida en un proceso como planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales.

Los pliegos son públicos y su acceso es gratuito para cualquier persona a través del portal de COMPRASPÚBLICAS.

Los interesados podrán realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la entidad convocante. Las preguntas, las aclaraciones, las respuestas y las modificaciones a los pliegos, en caso de existir, se publicarán en el portal COMPRASPÚBLICAS.

Los pliegos establecerán el plazo y los procedimientos para formular las preguntas y aclaraciones y para obtener las respuestas correspondientes; y, deberán incluir obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta (Art. 31 LOSNCP).

OFERTA

1. CONCEPTO

La oferta o propuesta es un acto jurídico, particular, unilateral, significativo, que lo hace el interesado a la contratante en forma clara, incondicional, indubitable, secreta y escrito, ofreciendo ejecutar un contrato y acreditando su idoneidad moral, técnica y financiera y cumpliendo con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y en la Ley.

La presentación de la oferta como acto generador de efectos jurídicos, es la manifestación de la voluntad del participante, a pesar de que, implica la sumisión y allanamiento a las condiciones establecidas a través de las bases o documentos precontractuales. Por esta misma razón, el participante antes de formular la oferta, debe revisar cuidadosamente los documentos precontractuales para enterarse de su contenido y de las condiciones exigidas, así como de los derechos y obligaciones que se originan con su presentación. Es importante esta revisión por parte del participante, porque una vez conocidas las circunstancias y condiciones del contrato, se fija el plazo y el precio de su oferta.

2. REQUISITOS

La oferta para ser admitida debe cumplir con requisitos establecidos por la Ley y los documentos precontractuales.

a) Capacidad legal

Se trata de un requisito sustancial de carácter subjetivo, según el cual se debe contar con la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para contratar u obligarse por sí o por un tercero.

Dentro de la normativa civil, podemos encontrar la presunción de capacidad de toda persona y la necesidad de una declaratoria legal o judicial expresa que señale lo contrario (Art. 1734 CC).

El Código Civil distingue tres clases de incapacidades: absolutas, relativas y particulares.

Son incapaces absolutos los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten obligaciones y no admiten caución.

Son incapaces relativos los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (Art. 1463 CC).

Las personas jurídicas muchas veces son sujetos participantes en la contratación pública. Sus actos y contratos tienen plena validez cuando son ejecutados por sus representantes legales, quienes deben acreditar facultad suficiente, mediante la presentación de su nombramiento debidamente inscrito en el Registro Mercantil.

Inhabilidades Generales

No podrán celebrar contratos con las entidades contratantes (Art. 62 LOSNCP):

- 1) Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;
- 2) El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las entidades contratantes previstas en la Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores antes indicados;
- 3) Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;
- 4) Quienes consten suspendidos en el RUP;
- 5) Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,
- 6) Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.

Inhabilidades especiales

No podrán celebrar contratos con la entidad contratante (Art. 63 LOS-NCP):

- 1) Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;
- 2) Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;
- 3) Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- 4) Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad

tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,

- 5) Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno.

b) Capacidad técnica

La entidad contratante trata de asegurar el cumplimiento cabal del contrato que pretende suscribir; por esta razón, el oferente debe demostrar, además de su capacidad legal, su idoneidad técnica, mediante la demostración de su experiencia en obras o servicios similares, la disponibilidad de material calificado y maquinaria adecuada, talleres para la reparación de los bienes ofrecidos y almacenes de repuestos, etc.

c) Capacidad económica-financiera

El interesado al presentar la oferta debe demostrar solvencia, que le permita afrontar las obligaciones contractuales sin riesgo para el normal desenvolvimiento de la ejecución del contrato.

3. VIGENCIA

Vigencia de la oferta

Las ofertas se entenderán vigentes durante el tiempo que para el efecto prevean los pliegos precontractuales. De no preverse el plazo de vigencia se entenderá que la oferta está vigente hasta la fecha de celebración del contrato, pudiendo prorrogarse el plazo previsto por disposición de la entidad contratante (Art. 30 LOSNCP).

En los procedimientos de contratación pública, los oferentes inscritos en el Registro Único de Proveedores (RUP), sean personas naturales o jurídicas, podrán presentar sus ofertas individualmente, asociadas, o con compromiso de asociación o consorcio. Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación; la ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento (Art. 99, inc. 2 LOSNCP).

La participación de la consultoría extranjera, sea ésta de personas naturales o jurídicas, se limitará a los campos, actividades o áreas en cuyos componentes parciales o totales no existe capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, determinadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública (Art. 26 LOSNCP).

4. NO PRESENTACIÓN, INHABILITACIÓN O INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS

Declaratoria de procedimiento desierto

La máxima autoridad de la entidad contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en el caso de no presentarse oferta alguna; por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los pliegos; por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada, dicha declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.

Cabe señalar que el procedimiento también podrá ser declarado desierto por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura. La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.

Dicha declaratoria o la cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes (Art. 33 LOSNCP).

5. CONVALIDACIÓN DE ERRORES DE FORMA

Presentadas las ofertas no podrán modificarse, no obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, en el término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Este término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. Esta convalidación será notificada a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.

Los errores de forma son aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.

De igual manera en el período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica. (Art. 23 RGLOSNCNP).

6. CANCELACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos (Art. 34 LOSNCNP):

- 1) De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;
- 2) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,
- 3) Por violación sustancial de un procedimiento precontractual.

7. NOTIFICACIONES

Todas las notificaciones que deban efectuarse en virtud de las disposiciones de la ley y del presente reglamento, incluso respecto de la resolución de adjudicación, se entenderán realizadas, desde que la entidad publique en el portal www.compraspublicas.gob.ec el documento, acto o resolución objeto de la notificación, para lo cual debe existir los registros informáticos correspondientes, salvo que fuese imposible notificar electrónicamente, en cuyo caso, ésta se realizará por medios físicos. (Art. 17 RGLOSNCPP)

EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y ADJUDICACIÓN

A - CONSULTORÍA

DEFINICIÓN

La consultoría es la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex

post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el Art. 2, numeral 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública referente las contrataciones que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las entidades contratantes (Art. 6, numeral 8 LOSNCP).

¿QUIÉNES PUEDEN EJERCER LA CONSULTORÍA?

- 1) Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, para celebrar contratos con las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deberán inscribirse en el Registro Único de Proveedores RUP.

- 2) Los consultores externos, sean estos personas naturales o jurídicas, participarán en los procesos de contratación exclusivamente de los servicios, campos, actividades o áreas en cuyos componentes parcial o totalmente no exista capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, certificadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública quien para el efecto de proporcionar esta certificación deberá solicitar mediante aviso público la presentación de expresiones de interés de proveedores de bienes y servicios nacionales. Si en un plazo de 30 días de solicitada dicha expresión de interés no existen interesados

nacionales, o los que manifiesten su interés no cumplen con la capacidad técnica o experiencia solicitada, entonces autorizará a la entidad el concurso de prestadores de servicios de consultoría extranjeros.

Esta autorización no impide que una vez iniciado el proceso contractual una persona natural o jurídica nacional participe del mismo (Art. 37 LOSNCP).

REQUISITOS PARA EJERCER LA CONSULTORÍA

a) Personas Naturales

Pueden ser consultores individuales, nacionales o extranjeros que tengan por lo menos título profesional de tercer nivel conferido por una institución de educación superior del Ecuador, o del extranjero, en cuyo caso deberá estar reconocido en el país conforme a la Ley.

Los consultores individuales extranjeros cuyos títulos no se encuentren registrados en el Ecuador que celebren contratos de consultoría cuyo plazo sea de hasta 6 meses; deberán presentar el título profesional conferido por una entidad de educación superior del extranjero, igual tratamiento se dará al consultor individual nacional que haya obtenido el título de tercer nivel o cuarto nivel en el extranjero (Art. 38 LOSNCP).

b) Personas Jurídicas

Las empresas nacionales deberán estar constituidas de conformidad con la Ley de Compañías y tener en su objeto social incluida esta actividad.

Por su parte, las personas jurídicas extranjeras deben demostrar estar facultadas legalmente en el país de su constitución para ejercer y prestar servicios de consultoría. Para la ejecución de los contratos, dichas personas jurídicas deberán estar domiciliadas en el Ecuador de conformidad con lo previsto en la Ley de Compañías.

Las compañías extranjeras que se hubieren registrado como consultoras en el RUP no podrán ejercer en el país ninguna otra actividad que no sea la consultoría en los campos de su registro.

Las universidades y escuelas politécnicas, así como las fundaciones y corporaciones podrán ejercer la consultoría, de conformidad con las disposiciones legales o estatutarias que normen su existencia legal, siempre que tengan relación con temas de investigación o asesorías especializadas puntuales en las que demuestren su capacidad.

Para ejercer su actividad, las empresas consultoras contratarán y demostrarán que cuentan con consultores individuales, quienes deberán cumplir los requisitos legales establecidos.

En todos los casos se privilegiará la contratación de profesionales ecuatorianos lo que será exigido por la institución contratante y por el INCP (Art. 39 LOSNCP).

MONTOS Y TIPOS DE CONTRATACIÓN EN LA CONSULTORÍA

Se podrán celebrar los siguientes contratos de consultoría (Art. 40 LOSNCP):

1. Contratación directa

Cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante procederá a contratar de manera directa, para lo cual, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, seleccionará e invitará a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

La entidad contratante remitirá al consultor invitado, los pliegos de la consultoría a realizar, que incluyen los formatos de información básica necesaria que permitan la confirmación de las calificaciones claves requeridas para cumplir con el objeto del contrato. Si la máxima autoridad, o su delegado consideran necesario abrirán una etapa de preguntas y aclaraciones que se podrán hacer mediante comunicaciones directas con el consultor invitado o a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.

El consultor invitado entregará su oferta técnico-económica en un término no mayor a 6 días contado a partir de la fecha en que recibió la invitación. La máxima autoridad, o su delegado, evaluarán, negociará y adjudicará, sobre la base de los pliegos en un término no mayor a 3 días.

En el caso de que el consultor invitado no acepte la invitación o no llegue a un acuerdo en la negociación, la máxima autoridad o su delegado declarará terminado el procedimiento; y de así estimarlo pertinente, resolverá el inicio de un nuevo proceso de contratación directa con un nuevo consul-

tor, o en su defecto optar por otro procedimiento de contratación. (Art. 36 RGLOSNC)

2. Contratación mediante concurso público

Cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Por presupuesto referencial del contrato se entenderá aquel que haya determinado la entidad, institución, dependencia, entidad u organismo interesados, a la fecha de inicio del proceso.

Para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo conformará, en cada caso, una Comisión Técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la Comisión Técnica.

Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso de consultoría, aprobar los pliegos, términos de referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso. Son atribuciones de la Comisión Técnica, calificar, seleccionar y negociar con los consultores oferentes.

En determinados casos, debido a la complejidad y magnitud de los trabajos de consultoría requeridos, la máxima autoridad de la institución podrá convocar a procesos de precalificación de consultoría o presentación de manifestaciones de interés (Art. 42 LOSNCP).

Si el presupuesto referencial del contrato es igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, para que los interesados, habilitados en el RUP, presenten sus ofertas.

Si en este proceso se presenta un solo proponente, la oferta será calificada y evaluada y, si ésta cumple los requisitos y criterios establecidos podrá ser objeto de adjudicación, de llegar a un acuerdo en la negociación.

La entidad contratante podrá realizar una invitación internacional a participar en el concurso público, previo la autorización del INCOP, de acuerdo a lo dispuesto sobre el ejercicio de la consultoría. En este caso, se podrá realizar invitaciones mediante publicaciones por la prensa internacional especializada, por una sola vez en cada medio escrito. (Art. 38 RGLOS-NCP).

PROCEDIMIENTO DE LAS CONTRATACIONES MEDIANTE LISTA CORTA Y MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO

Conformación de la comisión técnica:

Para cada proceso de contratación 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. (Art. 18 RGLOS-NCP)

Si en este procedimiento se presenta un solo proponente, la oferta será calificada y evaluada; y, si ésta cumple los requisitos y criterios establecidos en los pliegos y se llega a un acuerdo en la negociación, podrá ser objeto de adjudicación.

Preguntas, Respuestas y Aclaraciones

Dentro del término establecido en la convocatoria, mínimo de 3 días o máximo de 6 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 3 días o máximo de 6 días, contado a partir de la fecha límite para recibir las preguntas, emitirá las respuestas o aclaraciones, las cuales podrán modificar los pliegos, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec sin que estas modificaciones alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial.

En casos que la entidad justifique, en los contratos de concurso público, este término podrá prorrogarse hasta por un período máximo de diez días hábiles.

CRITERIOS DE SELECCIÓN

Los servicios de consultoría serán seleccionados sobre la base de criterios de calidad y costo; y se sujetará al siguiente procedimiento (Art. 41 LOSNCP):

- Las ofertas serán presentadas en 2 sobres separados, el primero contendrá los aspectos técnicos sobre los que se evaluará la calidad y, el segundo, los aspectos económicos, sobre los que se calificará el costo.
- Los procesos de selección se efectuarán entre consultores de la misma naturaleza; así entre consultores individuales, entre firmas consultoras, o entre organismos que puedan atender y estén en capacidad jurídica de prestar servicios de consultoría.
- La calificación de la calidad de las propuestas de consultoría, se realizará sobre la base de lo previsto en los pliegos respectivos, debiendo tenerse en cuenta los siguientes requisitos, procedimientos y criterios:

1. Capacidad técnica y administrativa disponible;
 2. Antecedentes y experiencia demostrables en la realización de trabajos anteriores;
 3. Antecedentes y experiencia demostrables del personal que será asignado a la ejecución del contrato;
 4. Plan de trabajo, metodología propuesta y conocimiento probado de las condiciones generales, locales y particulares del proyecto materia de la consultoría;
 5. Disponibilidad de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para la realización de la consultoría; y,
 6. Cuando intervengan empresas nacionales en asocio con empresas extranjeras, se tomarán en consideración, adicionalmente, los procedimientos y metodologías que ofrezca la consultoría extranjera para hacer efectiva una adecuada transferencia de tecnología, así como la mayor y mejor utilización de la capacidad técnica de profesionales ecuatorianos.
- La etapa de selección se inicia una vez calificadas las ofertas técnicas, luego de lo cual se procederá a la apertura de las ofertas económicas, las cuales serán asimismo objeto de revisión y calificación sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al 20%, con relación al total de la calificación de la oferta.
 - Con el proponente que obtenga el mayor puntaje ponderado de la oferta técnica y económica, se procederá a la negociación de los términos técni-

cos y contractuales y a los ajustes económicos que se deriven de tal negociación.

Si no se llegare a un acuerdo, las negociaciones se darán por terminadas y comenzarán con el consultor calificado en el siguiente lugar, continuándose con el mismo procedimiento anteriormente señalado.

- Finalmente, se procede a la adjudicación donde la máxima autoridad de la institución adjudicará el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES

Los consultores nacionales y extranjeros son legal y económicamente responsables de la validez científica y técnica de los servicios contratados y su aplicabilidad, dentro de los términos contractuales, las condiciones de información básica disponible y el conocimiento científico y tecnológico existente a la época de su elaboración. Esta responsabilidad prescribe en el plazo de cinco años, contados a partir de la recepción definitiva de los estudios.

Si por causa de los estudios elaborados por los consultores, ocurrieren perjuicios técnicos o económicos en la ejecución de los contratos, establecidos por la vía judicial o arbitral, la máxima autoridad de la entidad contratante dispondrá que el consultor sea suspendido del RUP por el plazo de 5 años, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables.

En el caso de ejecución de obra, asimismo serán suspendidos del RUP por el plazo de 5 años, sin perjuicio de su responsabilidad civil, los consultores que elaboraron los estudios definitivos y actualizados si es que el precio de implementación de los mismos sufre una variación sustancial a la prevista, por causas imputables a los estudios, siempre y cuando dicho perjuicio haya sido establecido por la vía judicial o arbitral. Para la comparación se considerará el presupuesto referencial y los rubros a ejecutar según el estudio, frente al precio final de la obra sin reajuste de precio (Art. 100 LOSNCP).

B. PROCEDIMIENTOS DINÁMICOS

Los procedimientos dinámicos son:

1. Compras por catálogo
2. Subasta inversa

COMPRAS POR CATÁLOGO

El Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las entidades contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el INCOP (Art. 43 LOSNCP).

Los bienes y servicios normalizados son los que cuyas características o especificaciones técnicas se hallan homologados y catalogados (Art. 6, numeral 2 LOSNCP).

Como producto del Convenio Marco, el INCOP creará un catálogo electrónico disponible en el Portal COMPRASPÚBLICAS, desde el cual las entidades contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa (Art. 44 LOSNCP).

Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en dicho Convenio (Art. 45 LOSNCP).

Las entidades contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Solo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrá realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios.

Si cualquiera de las entidades contratantes obtuviere ofertas de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al INCOP para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, me-

dian­te la celebra­ción de Convenios Marco, al resto de entida­des con­tra­tan­tes (Art. 46 LOSNCP).

Las con­tra­ta­cio­nes por catá­lo­go elec­tró­ni­co de bie­nes y ser­vi­cios nor­ma­li­za­dos, que realicen las Entida­des Con­tra­tan­tes, obser­va­rán el pro­ce­di­mien­to se­ña­la­do por el INCOP:

La orden de ad­qui­si­ción elec­tró­ni­ca emi­ti­da por la Enti­dad Con­tra­tan­te se su­je­ta­rá a las con­di­cio­nes con­tra­c­tu­ales pre­vis­tas en el Con­ve­nio Marco; y, de ser el caso a las me­jo­ras ob­te­ni­das por la enti­dad con­tra­tan­te.

Las con­tra­ta­cio­nes que se realicen por el sis­te­ma de catá­lo­go se for­ma­li­za­rán con la orden de compra y el acta de en­tre­ga., la Orden for­ma­li­za la con­tra­ta­ción y ge­ne­ra los de­re­chos y ob­li­ga­cio­nes cor­re­spon­dien­tes para las partes.

Re­ci­bi­dos los bie­nes o ser­vi­cios con­tra­ta­dos, se sus­cri­birá el acta de en­tre­ga re­cep­ción cor­re­spon­dien­te con la verifi­ca­ción de cor­re­spon­den­cia con las es­pe­ci­fi­ca­cio­nes pre­vis­tas en el catá­lo­go.(Art. 43 RGLOSNCP)

SUBASTA INVERSA

Para la ad­qui­si­ción de bie­nes y ser­vi­cios nor­ma­li­za­dos que no consten en el catá­lo­go elec­tró­ni­co, las entida­des con­tra­tan­tes de­be­rán re­a­li­zar subas­tas inver­sas en las cua­les los pro­vee­do­res de bie­nes y ser­vi­cios equi­va­lentes, pu­jan ha­cia la ba­ja el pre­cio ofe­r­ta­do, en acto pú­bli­co o por me­dios elec­tró­ni­cos a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS.

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

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP (Art. 47 LOSNCP).

Clases de subastas inversas

a) 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 a la baja del precio ofertado a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.

Estas adquisiciones se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que esté inscrito en el RUP y observando las contrataciones de ínfima cuantía; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la normativa correspondiente.

El INCOP establecerá los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo; oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo, con los criterios de valoración

que permitan incentivar y promover la participación nacional.(Art. 44 RGLOSNC)

De la Calificación de participantes y oferta económica inicial

La calificación técnica y las demás atribuciones previstas para la Comisión Técnica las realizará la máxima autoridad o su delegado, observando para el efecto los principios y procedimientos que se detalla a continuación:

- La oferta económica inicial se derivará, cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado;
- En el día señalado para el efecto, la Comisión Técnica calificará las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos;
- El resultado de dicha calificación deberá constar en un Acta de Calificación en la que los participantes se individualizarán a través de códigos que impidan conocer su identidad;
- El acta de calificación será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, quien de estar de acuerdo con la misma, dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, las mismas que serán 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 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 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 aplicará la suspensión del RUP. Los que intervienen en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio. (Art. 45 RGLOSNC)

La Puja

En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gob.ec.

La puja durará según lo establecido en los pliegos y no podrá ser menor a 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.

En un informe de resultados elaborado por la Comisión Técnica se dejará constancia de lo efectuado en la puja y será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gob.ec. (Art. 46 RGLOSNC).

Concluido el período de puja, la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante Resolución, de conformidad con la Ley.

El procedimiento será declarado desierto antes de la adjudicación, en cualquiera de los siguientes casos:

1. De no haberse presentado oferta alguna, o se presentare una sola oferta técnica;
2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos, o fueran descalificadas todas las ofertas técnicas presentadas; y,
3. 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: 1) una sola oferta técnica resultare calificada; 2) un solo oferente presentare su oferta económica inicial; o, 3) el resultado de la subasta no fuera conveniente para los intereses nacionales o institucionales. (Arts. 47 y 48 RGLOSNCPC)

b) Subasta inversa presencial

Si por causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el INCOP no fuera 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 pre-

sencial y directa, sin utilizar el portal www.compraspublicas.gob.ec; observando para el efecto el siguiente procedimiento:

1. En lo que sea aplicable, se observará sobre la base de los procedimientos que regulan la Subasta Inversa Electrónica.
2. 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 no será menor a 5 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.
3. En la puja podrán intervenir exclusivamente los oferentes previamente acreditados. No se admitirá la intervención en la puja de oferentes no acreditados.

Los oferentes, ya sean personas naturales o jurídicas que intervengan a través de un apoderado especial, este deberá presentar copia del poder otorgado junto con su cédula de identidad.

Los oferentes que son personas naturales que intervienen directamente presentarán su cédula de identidad.

Los oferentes que son personas jurídicas que intervienen a través del correspondiente representante legal, deberá presentará su cédula de identidad junto con la copia de su nombramiento vigente, debidamente inscrito en el Registro Mercantil del cantón correspondiente.

4. El período durante el cual se efectúe la puja será mínimo de 15 minutos y máximo de 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.

Todos los oferentes acreditados pueden realizar durante el período de puja, las ofertas sucesivas a la baja que consideren necesarias, que serán presentadas por escrito en las hojas entregadas por la entidad contratante para el efecto, y serán leídas en alta voz por la máxima autoridad de la Entidad, o su delegado, al momento de recibirlas. (Disposición Transitoria Quinta RGLOSNC P)

C. LICITACIÓN

La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos (Art. 48 LOSNCP):

- 1) Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos o en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- 2) Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el

monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

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

FASE PREPARATORIA Y PRECONTRACTUAL

La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la comisión técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos.

La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento (Art. 49 LOSNCP).

Del Procedimiento

Las ofertas técnica y económica serán entregadas por los oferentes, en el día y hora señalados en la convocatoria, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec. De manera excepcional esta información podrá ser entregada físicamente, considerando el nivel de complejidad y magnitud de la información a presentarse, previo conocimiento del INCOP, conforme lo señalado en la convocatoria por la entidad contratante.

Las ofertas deberán cumplir todos los requerimientos exigidos en los Pliegos y se adjuntarán todos los documentos solicitados.

Para efectos del término de la convocatoria y el cierre de recepción de ofertas los fijará la entidad contratante, en virtud del monto y complejidad de la contratación, sobre la base del tiempo requerido para que los proveedores preparen sus ofertas. El término no será menor a 10 días ni mayor a 30 días, salvo contrataciones de obras en que el término máximo de hasta 45 días. (Arts. 50, 51 y 52 RGLOSNCNCP).

El acto de apertura de sobres se hará a través del portal; o en casos permitidos, físicamente en el lugar señalado en la convocatoria; y una vez abiertas las ofertas, se publicará en el portal al menos la siguiente información:

1. Identificación del Oferente.
2. Descripción básica de la obra, bien o servicio ofertado; y,
3. Precio unitario de ser el caso y valor total de la oferta. (Art. 53 RGLOSNCNCP)

La Comisión Técnica es la encargada de revisar y evaluar que las ofertas cumplan los requisitos mínimos establecidos en los pliegos y rechazará aquellas que no den cumplimiento a los mismos.

La evaluación de las ofertas seguirá los parámetros de calificación previstos en los pliegos; comprendiendo tanto la propuesta técnica como la propuesta económica. La oferta evaluada como la mejor será aquella que ob-

tenga el mejor costo en Obras, o en Bienes o Servicios no Normalizados. (Art. 54 RGLOSNC) y (Art. 6 numeral 18 LOSNC)

Luego del cierre de la apertura de ofertas inicia la evaluación la misma que tiene un término no mayor a 10 días, en caso de complejidad de la contratación, la entidad contratante podrá establecer un término adicional de 5 días. (Art. 55 RGLOSNC).

D. COTIZACIÓN Y MENOR CUANTÍA

COTIZACIÓN

Este procedimiento se utilizará en cualquiera de los siguientes casos (Art. 50 LOSNC):

- 1)** Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos o en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- 2)** La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- 3)** La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En estos casos, se invitará a presentar ofertas a por lo menos 5 proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público. Sin perjuicio de los 5 posibles oferentes favorecidos en el sorteo, podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el RUP, que tenga interés.

De no existir dicho número mínimo, se podrá invitar a presentar ofertas al número de proveedores que consten registrados en el RUP, situación que deberá ser justificada por la entidad contratante y comunicada al INCP, para la correspondiente verificación, de ser el caso.

Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

La invitación a presentar ofertas a cinco proveedores elegidos mediante sorteo público se lo realizará de forma aleatoria a través del portal www.compraspublicas.gob.ec de entre los proveedores que cumplan los parámetros de contratación preferente e inclusión (tipo de proveedor y localidad), de acuerdo a las contrataciones de menor cuantía, y a la contratación preferente.

En los pliegos se determinará un sistema de calificación en el que los proveedores invitados por sorteo obtengan una puntuación adicional por haber sido favorecidos; sin perjuicio del margen de preferencia que se deberá establecer en los pliegos para los demás proveedores locales que participen sin ser invitados por sorteo. Podrán participar los proveedores ha-

bilitados en la correspondiente categoría en el RUP, para lo cual se publicará la convocatoria en el portal. A este tipo de contratación se aplicarán las normas previstas para el procedimiento Licitación en lo que sea pertinente. (Art. 56 RGLOSNC)

El término entre convocatoria y apertura de ofertas lo fijará la entidad contratante atendiendo al monto y complejidad de la contratación, considerando el tiempo requerido para que los proveedores preparen sus ofertas, en ningún caso el término será menor a 7 días ni mayor a 20 días. (Art. 57 RGLOSNC)

MENOR CUANTÍA

Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos (Art. 51 LOSNC):

- 1) Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- 2) Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- 3) Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior

al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En los numerales 1 y 3 se podrá contratar directamente. En el caso previsto en el número 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados previamente en participar en dicha contratación.

Para las contrataciones cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado, la máxima autoridad o su delegado podrá seleccionar directamente y adjudicar al contratista que cumpla con los requerimientos de la contratación previstos en los pliegos elaborados por la entidad contratante sobre la base de los formatos elaborados por el INCOP. (Art. 58 RGLOSNCOP)

En los procesos de contratación de obras de menor cuantía, solamente los proveedores que cumplan con la contratación preferente, serán invitados a través del portal, quienes máximo en 5 días contados a partir de la fecha de la invitación, manifestarán su interés mediante la presentación de sus ofertas técnicas y de la carta de aceptación expresa del presupuesto económico determinado por la entidad contratante. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado verificarán el cumplimiento de los requisitos técnicos previstos en los pliegos elaborados por la entidad contratante sobre la base de los formatos elaborados por el INCOP y de la aceptación del presupuesto económico. De entre los proveedores calificados se adjudicará la obra al proveedor escogido por selección au-

tomática aleatoria del portal www.compraspublicas.gob.ec. (Art. 59 RGLOSNC)

FERIAS INCLUSIVAS

Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para adquisición de bienes y servicios, de conformidad con el Reglamento.

Las ferias inclusivas son procedimientos que desarrollarán las entidades contratantes, sin consideración de montos de contratación, para fomentar la participación de artesanos, micro y pequeños productores prestadores de servicios.

Las invitaciones para las ferias inclusivas a más de publicarse en el portal www.compraspublicas.gob.ec se publicarán por un medio impreso, radial o televisivo del lugar donde se realizará la feria.

Las ferias inclusivas observarán el procedimiento de contratación que para el efecto dicte el INCOP. (Art. 67 RGLOSNC)

E. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

1. CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO

Requisitos

Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del contrato integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos (Art. 53 LOSNCP):

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

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

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

Selección

La selección del contratista para la celebración de este tipo de contratos, se realizará por el procedimiento de Licitación, sin que se puedan aplicar procedimientos especiales o de excepción.

Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para el fiel cumplimiento del proyecto. La oferta contendrá:

- El cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos.
- La puesta en operación del proyecto contratado.

Además, los pliegos se basarán en criterios de valoración para incentivar el empleo de materiales, insumos, equipo y mano de obra de origen local o nacional (Art. 54 LOSNCP).

En esta modalidad todos los componentes del proyecto deben contratarse bajo la modalidad de contrato integral por precio fijo; en dichos contratos se admite la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato (Art. 55 LOSNCP).

Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la entidad contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros, con el fin de que el contratista se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los componentes de la obra, establecidos en el contrato (Art. 56 LOSNCP).

Terminación del contrato

Por mutuo acuerdo.- Procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la entidad contratante; o señaladas por esta última.

No se admitirán como causales de terminación por mutuo acuerdo circunstancias imprevistas, técnicas o económicas.

Por declaración unilateral.- La entidad contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la entidad contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo (Art. 55 LOSNCP).

2. CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

Por situaciones de emergencia, se entiende a aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de

emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva (Art. 6, numeral 31 LOSNCP).

Antes de iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

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

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la entidad contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos (Art. 57 LOSNCP).

3. ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

La Constitución del Estado garantiza el derecho de propiedad, pero la propia Carta Política atribuye al sector público la facultad de expropiar bienes que pertenezcan a otros sectores para fines de orden social determinados en la Ley siempre que se cumpla el procedimiento legal y se

indemnice, por esa misma razón se prohíbe toda confiscación (Art. 323 CRE).

El artículo 781 del Código de Procedimiento Civil contiene una norma declarativa similar y la Sección 19 del Título II del Libro II de este Código contiene las normas sobre el juicio de expropiación.

Es prerrogativa de las instituciones que conforman el sector público el declarar de utilidad pública o interés social, con fines de expropiación cualquier inmueble que sirva directa o indirectamente para los fines de la colectividad⁴ (Art. 783 CPC).

Sin perjuicio de lo anterior, la propia Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización contienen normas específicas sobre esta materia y estas últimas tendrían carácter de especial con respecto a las expropiaciones llevadas adelante por las municipalidades.

ADQUISICIÓN DE INMUEBLES DE ACUERDO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

a) Declaratoria de utilidad pública

Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se

acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.

Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación, deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan.

La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública. (Art. 62 RGLOSNCNP).

b) Acuerdo

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de 90 días.

En este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona, el mismo que no podrá exceder del 10% por ciento sobre di-

cho avalúo. Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

c) Expropiación

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Los inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública podrán ser transferidos siempre que los dueños hayan cancelado todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá (Art. 58 LOSNCP).

PROCEDIMIENTO EN CASO DE ADQUISICIÓN DE INMUEBLES ENTRE INSTITUCIONES DEL SECTOR PÚBLICO

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compra-venta, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos.

En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento (Art. 58 LOSNCP).

Para estas transferencias se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades (Art. 61 RGLOSNCP).

4. ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

Para este tipo de procedimientos el INCOP determinará el procedimiento y los requisitos que se deberán cumplir en estas contrataciones; además el adjudicatario no requiere estar inscrito y habilitado en el RUP, para la suscripción del contrato.

Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicarán en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, los pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo. (Art. 64 RGLOSNCP)

Las Entidades Contratantes como Arrendadoras

Las entidades previstas en la Ley de Contratación Pública podrá dar en arrendamiento bienes inmuebles de su propiedad, para lo cual, publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec los pliegos en los que se establecerá las condiciones en las que se dará el arrendamiento, con la indicación de la ubicación y características del bien. En los pliegos se preverá la posibilidad de que el interesado realice un reconocimiento previo del bien ofrecido en arrendamiento. (Art. 65 RGLOSNCNP)

En todo lo no previsto en esta Sección, se aplicarán de manera supletoria, y en lo que sea pertinente, las normas de la Ley de Inquilinato y del Código Civil. (Art. 66 RGLOSNCNP).

5. CONTRATOS FINANCIADOS CON PRÉSTAMOS INTERNACIONALES

En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 3 LOSNCNP).

En la suscripción de los convenios de crédito o de cooperación internacional se procurará medidas para la participación directa o asociada de proveedores nacionales. (Art. 2 RGLOSNC).P).

Reintegro del Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado con recursos internacionales

F. ADJUDICACIÓN

NATURALEZA JURÍDICA

Se puede definir a la adjudicación como el acto administrativo mediante el cual la entidad del sector público con capacidad suficiente para hacerlo, decide cuál de las ofertas receptadas es la más conveniente a los intereses nacionales e institucionales, y la acepta, previo examinar cada una de ellas. De esta manera queda determinada la contraparte o el contratista.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la adjudicación como un acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos legales establecidos.

La adjudicación es un acto discrecional de la administración, pues puede evaluar varias posibilidades y escoger la que considere más conveniente. Por el contrario, podría también rechazarlas a todas. Sin embargo, como en todo acto administrativo deben seguirse los procedimientos y paráme-

tros establecidos en la ley, reglamentos aplicables y en las bases o documentos precontractuales.

NOTIFICACIÓN

La adjudicación es realizada por la máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo; y, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento (Art. 32 LOSNCP). Se entiende por mejor costo (Art. 6, numerales 17, 18 y 19 LOSNCP):

- Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo.

- Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los pliegos.

- Mejor Costo en Consultoría: Criterio de "Calidad y Costo" con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al 20%.

Una vez que el oferente adjudicado, reciba la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en forma previa en los pliegos, y con el cual se cubra exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los pliegos, de ser el caso (Art. 31 LOSNCP).

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, la entidad contratante antes de resolver sobre la adjudicación podrá declarar desierto el procedimiento de manera total o parcial, por alguna de las causales establecidas en la Ley (Art. 33 LOSNCP).

En los casos de subasta inversa, los resultados de la adjudicación serán publicados en el Portal COMPRASPÚBLICAS para que se realicen las auditorias correspondientes (Art. 47 LOSNCP).

ADJUDICATARIOS FALLIDOS

Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que les sean imputables, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al oferente o a los oferentes y notificará de esta condición al INCP.

El adjudicatario fallido será inhabilitado del RUP por el plazo de 3 años, tiempo durante el cual no podrá contratar con las entidades contratantes previstas en la Ley (Art. 35 LOSNCP).

Si por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al ofe-

rente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo (Art. 69 LOSNCP).

En caso de que el adjudicatario no se presente dentro del término previsto, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable, la entidad contratante lo declarará adjudicatario fallido y llamará al oferente que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, que deberá cumplir con los requisitos establecidos para el oferente adjudicatario, incluyendo la obligación de mantener su oferta hasta la suscripción del contrato. Si el oferente llamado como segunda opción no suscribe el contrato, la entidad declarará desierto el proceso de selección, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable al segundo adjudicatario fallido.(Art. 114 RGLOSNCP)

CRITERIOS BÁSICOS PARA LA ADJUDICACIÓN

El criterio fundamental aplicado en la adjudicación está relacionado con la conveniencia de la oferta. Esto significa que el contrato es adjudicado a la oferta que cumpliendo con lo previsto en los documentos precontractuales, ofrezca las mejores condiciones para el interés público e institucional.

Es erróneo considerar más conveniente la oferta de menor precio. La conveniencia de la oferta involucra varios aspectos que siempre deben considerarse:

- capacidad y solvencia del oferente;

- precio justo;

- calidad de lo ofrecido;
- plazo ofertado para el cumplimiento;
- organización y equipo de los oferentes;
- cumplimiento de compromisos anteriores; y,
- experiencia.

En la adjudicación debe aplicarse el principio de protección al trabajo e industria nacionales, y evaluar las ofertas en igualdad de condiciones.

EFFECTOS DE LA ADJUDICACIÓN

Si el contrato no se celebrare por causas imputables a la entidad contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables (Art. 69 LOSNCP).

Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al 5% del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida eje-

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

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al 10% de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato (Art. 74 LOSNCP).

En lo referente a compras por catálogo, los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco (Art. 45 LOSNCP).

CESIÓN DE ADJUDICACIONES

Los derechos derivados de la adjudicación no son susceptibles de cesión ni subdivisión. El contratista está prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato (Art. 78 LOSNCP).

IMPUGNACIÓN

Los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las entidades contratantes por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán el de-

recho de presentar las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crean asistidos, de conformidad con la Ley.

La reclamación o recurso presentado no suspende la ejecución del acto impugnado. De la resolución que tome la entidad se podrá presentar demanda contencioso administrativa (Art. 102 LOSNCP).

En virtud de lo anterior, de la decisión final se puede interponer el recurso contencioso-administrativo, que indica que todo acto administrativo puede ser impugnado en sede jurisdiccional, principio desarrollado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Art. 173 CRE).

G. DECLARATORIA DE DESIERTO

El procedimiento podrá ser declarado desierto, de manera total o parcial, en los siguientes casos (Art. 33 LOSNCP):

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.

La declaratoria podrá ser dictada por la máxima autoridad de la entidad contratante solamente antes de resolver sobre la adjudicación; declarada desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.

La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

La declaratoria de procedimiento desierto parcial se aplicará cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems. (Art. 29 RGLOSNC)

Una vez adjudicado un contrato, el procedimiento será declarado desierto si el contrato no puede celebrarse por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato al oferente que se encuentra en segundo lugar en el orden de prelación. (Art. 30 RGLOSNC)

5. CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A - CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

Los contratos administrativos, deben contener varios de los requisitos previstos para los actos administrativos en general. Entre ellos se pueden citar:

- competencia;

- causa;

- objeto;

- procedimientos; y,

- motivación.

Para entender el alcance de los requisitos previstos, habrá que acudir a la doctrina, a las definiciones del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que fueren aplicables, en virtud de la naturaleza del asunto a ser consultado, y por supuesto a la normativa propia de las entidades públicas contratantes.

INTERVINIENTES

a) El órgano público.- Un presupuesto elemental para la existencia de contratos administrativos es que una de las partes sea la administración pública mismo que actúa con poder de imperium es decir, las partes contratantes no actúan en tal negociación como iguales a diferencia del bien común o civil.

El contrato administrativo, para ser tal, debe iniciar con la expresión de voluntad de la entidad pública cuando ésta constituye órgano competente para el efecto, es decir, cuando el órgano de la administración por medio de su un representante debidamente legitimado convoca al sector privado para iniciar un proceso precontractual.

Deben entenderse como órganos administrativos tanto a aquellos que pertenecen a la Administración Pública Central como a la autónoma sea en sentido político, presupuestario o administrativo.

La Constitución de la República determina las entidades y organismos del sector público, de tal forma que son instituciones del Estado las siguientes:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Art. 225 CRE).

Con respecto a la función ejecutiva, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la misma distingue la administración pública central y la administración pública institucional, distinción que no tiene trascendencia con respecto a los contratos públicos.

Las entidades no podrán contratar a través de terceros, intermediarios, delegados o agentes de compra (Disposición General Segunda LOS-NCP).

b) El cocontratante o contratista.- Pueden ser cocontratantes de la administración pública tanto las personas naturales como las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio nacional.

En principio, no existen límites excepto aquellos expresamente determinados por leyes, reglamentos y los derivados de la naturaleza misma del contrato.

Las limitaciones surgirán derivadas del objeto de los contratos, por ejemplo, en la Ley especial para la contratación de proyectos de interés social y sus reformas circunscribe la selección de los posibles contratistas entre aquellos que se encuentran calificados previamente e inscritos como tales en la entidad contratante. Será también por ejemplo cuando el objeto del contrato sea una obra artística o literaria, etc.

En cualquier proceso precontractual, pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse, en este último caso presentando el compromiso de asociación o consorcio correspondiente. Sin embargo, para la celebración de los contratos con una asociación o consorcio será requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se haya celebrado el contrato de asociación o consorcio, escritura en la que debe constar la designación de un apoderado (Art. 67 LOSNCP).

Cesión y subcontratación de los contratos adjudicados

La identificación del contratante interesa en cuanto es la persona o institución que posee los medios, experticia y goza de la confianza de su contraparte para desarrollar el objeto del contrato. Con lo indicado, nos encontramos ante una obligación de carácter *intuitu personae* es decir de imposible transferencia o cesión de derechos so pena de provocar la nulidad absoluta del acuerdo de voluntades.

En tal virtud, el contratista está prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato (Art. 78 LOSNCP).

El contratista podrá subcontratar la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad. Tratándose de subcontratación de consultoría, ésta sólo podrá realizarse para las actividades que expresamente se establezcan en los pliegos y que conste en la oferta adjudicada.

Las subcontrataciones no se las podrá realizar con personas inhabilitadas para contratar, ni podrán superar el 30% del monto del contrato reajustado. Por la subcontratación, el contratista no pierde su responsabilidad respecto a la obligación de cumplimiento del contrato para con la entidad contratante, la que no asume responsabilidad principal ni solidaria o subsidiaria con el subcontratado y con su personal (Art. 79 LOSNCP).

La subcontratación procederá siempre y cuando la entidad contratante apruebe por escrito previamente la subcontratación. La aprobación será efectuada por la máxima autoridad o el funcionario que cuente con facul-

tades suficientes para ello. En el caso de contratistas extranjeros, éstos se comprometerán a brindar capacitación y transferencia de tecnología a los subcontratistas nacionales.

Las subcontrataciones se efectuarán de preferencia con las pequeñas y micro empresas (Art. 123 RGLOSNP).

Delegación

Si la máxima autoridad de la entidad contratante decide delegar la suscripción de los contratos a funcionarios o empleados de la entidad u organismos adscritos a ella o bien a funcionarios o empleados de otras entidades del Estado, deberá emitir la resolución respectiva sin que sea necesario publicarla en el Registro Oficial, debiendo darse a conocer en el Portal COMPRASPÚBLICAS. Esta delegación no excluye las responsabilidades del delegante.

Para la suscripción de un contrato adjudicado no se requerirá de autorización previa alguna (Art. 61 LOSNCP).

COMPETENCIA Y CAPACIDAD

El Código de Procedimiento Civil, define aquello que debemos entender por jurisdicción y competencia en los siguientes términos: "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados." (Art. 1 CPC).

La competencia es una facultad del funcionario público, no solamente entendido dentro de la esfera judicial, que le permite llevar a cabo las actividades asumidas por el Estado, no obstante, con objeto de evitar el ejercicio abusivo del poder, se estipula que ningún servidor público posea mayores competencias que las concedidas por la Constitución y la ley, siempre que tal competencia concorra en los cuatro aspectos considerados en el inciso segundo del artículo bajo estudio.

La competencia perdura durante toda la vida jurídica del acto público desde su formación hasta la extinción del mismo. Éste es el primer requisito que debe considerarse ante un proceso contractual, puesto que su incumplimiento acarrea la nulidad ipso iure los actos y contratos administrativos.

La competencia no debe confundirse con la capacidad, conforme se la concibe en la esfera del Derecho Civil, donde la facultad de obligarse por sí mismo o por cuenta de terceros constituye la regla y su excepción debe fundamentarse en un fallo ejecutoriado, emitido por juez competente. Por el contrario, la competencia, dentro de la esfera del Derecho Administrativo y consecuentemente en el régimen de contratación pública, opera de manera negativamente, es decir, constituye la excepción a la regla por requerir pronunciamiento legal expreso que la consagre. Con todo ello, den-

tro del Derecho Público se entiende prohibido aquello que en la ley y la Constitución no lo permita de forma expresa.

Tienen capacidad para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la Ley.

Para la suscripción de un contrato adjudicado mediante los procedimientos previstos en la ley, no se requerirá autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado del ministerio o entidad pública.

Los ministros de Estado y los representantes legales de las entidades del sector público podrán delegar la celebración de los contratos a funcionarios de la entidad o dependencia a su cargo de entidades u organismos a ella adscritos, o de otras entidades del sector público, si los contratos deben celebrarse en un lugar en el que la entidad contratante no tenga oficinas permanentes (Art. 109 RGLOSNCPC).

OBJETO

La literatura especializada coincide en señalar que el objeto de cualquier especie de contratos constituye la obligación en sí misma, es decir aquello que debe darse, hacerse o no hacerse. Para la materia estudiada, nos referimos a la prestación servicio público, satisfacción de necesidades públicas o cualquier prestación tendiente a corroborar con el desarrollo institucional o del colectivo ciudadano. El objeto de todo instrumento público contractual necesariamente estará ligado a la actividad estatal a cargo de la institución contratante.

No todo contrato en el que participe una entidad estatal seguirá los lineamientos previstos en esta guía ya que existen ocasiones en las que el Estado actúa como lo haría cualquier particular, lo cual es regulado por el Derecho Civil.

Por otro lado, existen contratos que necesariamente entran al régimen administrativo, en virtud de su objeto, esto ocurre, por ejemplo en concesiones o delegación de servicios públicos, puesto que tales figuras jamás podrían enmarcarse dentro de una relación entre particulares ya que sin importar quien preste el servicio, en términos reales, este será responsabilidad exclusiva del Estado.

El criterio de utilidad pública abarca un universo más amplio que el de servicio público. Es un término tan general que podría prestarse a ambigüedades o interpretaciones por demás abusivas.

En los contratos administrativos relacionados con los servicios públicos, la prestación del cocontratante no tiene por objeto precisamente sustituir al Estado en el cumplimiento de sus funciones esenciales, sino únicamente colaborar con el mismo para facilitar el cumplimiento de tales funciones.

De ahí que se considera contrato administrativo al acuerdo de suministro de combustible para las naves afectadas al servicio público estatal de transporte porque es indispensable para que ese servicio público funcione.

No sería un contrato administrativo uno de suministro de víveres para el personal de tal o cual entidad porque no es esencial a la función de la misma.

El servicio público en los contratos de atribución tiene importancia para determinar las relaciones que se dan entre el Estado (quien presta el servicio) y los particulares (usuarios de este). En dicho ámbito sólo puede hablarse de una relación contractual cuando se trate de servicios de utilización voluntaria.

Un clásico ejemplo de este tipo de contratos es el relacionado al servicio de correos, que integra una de las actividades estatales y por el que se paga una tarifa, cuyo valor pasa a formar parte del erario nacional. Se trata de un típico contrato de derecho común de la Administración, pues no se trata de colaborar con la administración para que ella desarrolle su actividad específica, se trata de utilizar un servicio voluntariamente, ya que no es esencial para cubrir las necesidades básicas e impostergables de la población.

El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos en cuantías menores con el fin de eludir los procedimientos establecidos en la Ley. Para establecer si existe subdivisión, se deberá analizar si se atenta a la planificación institucional.

Si de la subdivisión de la contratación se determina un perjuicio al Fisco, la Contraloría General del Estado removerá del cargo a los funcionarios o

empleados que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

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

ACUERDO DE VOLUNTADES

A pesar de que el órgano administrativo tiene la facultad de imponer las condiciones en las que ha de celebrarse el contrato, el cocontratante tiene libertad de contratar o no, si así lo hiciere concurre libre y voluntariamente.

En nuestro sistema se da una verdadera modalidad de adhesión del particular a las condiciones preestablecidas por la administración. Generalmente se realizan contratos tipo, en los que se aprecia la gravitación del Estado sobre los particulares, por cuanto siempre están en juego los intereses generales o colectivos que le da natural primacía al mismo.

RÉGIMEN LEGAL Y JURISDICCIÓN

El régimen legal de excepción está fijado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Para las controversias derivadas de los actos y contratos sujetas a la mencionada Ley son competentes los Tribu-

nales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Tribunal Distrital competente para conocer dichas controversias, es el que ejerce jurisdicción en el domicilio del co-contratante del Estado o de las otras entidades del sector público.

Las instituciones del sector público, en controversias emanadas de relaciones contractuales, tienen la posibilidad de someterse a procesos de arbitraje, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de una cláusula expresa en el contrato que manifieste la voluntad de las partes a tal sometimiento, siempre que el conflicto se presente con posterioridad a la estipulación del pacto arbitral.
2. En la mencionada cláusula se hará constar la forma de designación de los árbitros.
3. Debe constar la firma del funcionario autorizado para el efecto, dentro de la estipulación que declare la renuncia a fuero y domicilio para el sometimiento del conflicto correspondiente al tribunal arbitral.

RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN

El particular cocontratante se encuentra subordinado a la administración y no en un plano de igualdad.

Un contrato puede ser administrativo aunque no por razón de su objeto; lo será cuando contenga cláusulas exorbitantes de derecho común.

Cuando un contrato se celebra entre entidades del sector público no se advierte la relación de subordinación; sin embargo, muchos de los contratos de este tipo contienen cláusulas exorbitantes y aquéllas son impuestas por la entidad que convoca o invita al concurso respectivo.

FORMALISMO

La validez y eficacia de los contratos administrativos está supeditada al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales.

GARANTÍAS

En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías (Art. 73 LOSNCP):

1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;
2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del 60% del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;
4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación,

cédulas hipotecarias, bonos de prenda, notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,

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

Estas garantías podrán constituirse por combinación de ellas. La elección de la forma de garantía queda a opción de la entidad contratante, conforme se lo determine en los pliegos. Todas las garantías, asegurarán el total cumplimiento de las obligaciones pertinentes, debiendo constituirse en forma independiente para cada contratación. En todo proceso de contratación, las garantías se emitirán en dólares de los Estados Unidos de América, moneda de curso legal en el país. (Art. 117 RGLOSNC).

No se exigirán las garantías establecidas a los contratos que celebre el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en 50% a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en 50% a entidades de dere-

cho público con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional.

Para hacer efectiva la garantía, la entidad contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 anteriormente mencionados, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

CLASES DE GARANTÍAS

Existen varias clases de garantías a rendirse:

a) Garantía de fiel cumplimiento

Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al 5% del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con

ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

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

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de una garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos; una fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país; o un certificado de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la entidad contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.

Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista (Art. 74 LOSNCP).

b) Garantía por anticipo

Si por la forma de pago establecida en el contrato, la entidad contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.

El monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación (Art. 75 LOSNCP).

c) Garantía técnica para ciertos bienes

En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.

Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.

De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato.

Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien (Art. 76 LOSNCP).

DEVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS

En los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta.

En los demás contratos, las garantías se devolverán a la firma del acta recepción única o a lo estipulado en el contrato (Art. 77 LOSNCP).

Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan:

La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva.

La garantía técnica observará las condiciones en las que se emite (Art. 118 RGLOSNCP).

MULTAS

En los contratos se estipulará obligatoriamente cláusulas de multas, así como una relacionada con el plazo en que la entidad deberá proceder al pago del anticipo, en caso de haberlo; el que no podrá exceder del término de 30 días.

Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso.

Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral (Art. 71 LOSNCP).

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Los contratos terminarán por (Art. 92 LOSNCP):

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,

5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

REAJUSTE DE PRECIOS

Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios. Serán también reajustables los contratos de consultoría que se suscribieran bajo cualquier modalidad (Art. 82 LOSNCP).

Para la aplicación de las fórmulas, los precios e índices de precios serán proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), mensualmente, dentro de los 10 días del mes siguiente, de acuerdo con su propia reglamentación. Para estos efectos, la Instituto Nacional de Contratación Pública mantendrá permanente coordinación con el INEC.

Si por la naturaleza del contrato, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos no pudiere proporcionar los precios e índices de precios, la respectiva entidad, solicitará al INEC la calificación de aquellos, tomándolos de publicaciones especializadas. El INEC, en el término de 5 días contados desde la recepción de la solicitud, calificará la idoneidad de los precios e índices de precios de dichas publicaciones especializadas propuestas. En caso de que dicho instituto no lo haga en el término señalado, se considerarán calificados tales precios e índice de precios, para efectos de

su inclusión en la fórmula polinómica, bajo la responsabilidad de la entidad (Art. 83 LOSNCP).

No será aplicable el reajuste de precios para los contratos integrales por precio fijo (Art. 84 LOSNCP).

Reajuste de precios en obras

En el caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos de ejecución de obras que celebren el Estado o las entidades del sector público, los costos se reajustarán, para efectos de pago del anticipo y de las planillas de ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que constarán obligatoriamente en el contrato, en base a la siguiente fórmula general (Art. 127 RGLOSNCP):

$$Pr = Po(p1B1/Bo+p2C1/Co+p3D1/Do+p4E1/Eo... pnz1/Zo + pxX1/Xo).$$

Reajuste de precios en bienes y en servicios que no sean de consultoría

En los contratos de prestación de servicios sujetos a la ley, se estipularán fórmula o fórmulas de reajuste de precios, en base a los componentes del servicio, las mismas que serán elaboradas por la propia entidad, siguiendo igual procedimiento que para el contrato de ejecución de obra. Los contratos de adquisición de bienes con entrega y pagos inmediatos no se sujetarán a reajuste de precios (Arts. 140 y 141 RGLOSNCP).

Reajuste de precios en consultoría

En los contratos de consultoría, se podrá hacer constar la fórmula o fórmulas matemáticas de reajuste, que contendrán los componentes por reajustarse, el valor de los coeficientes, la periodicidad y las condiciones de su aplicación, de acuerdo a la naturaleza del servicio contratado. (Art. 142 RGLOSNCPP)

El valor del anticipo y de las planillas de ejecución de servicios, se reajustarán si se produjeran variaciones en los componentes en los precios unitarios estipulados en los contratos de consultoría, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de la o las fórmulas de reajuste que se incluyan en el contrato.

No se reconocerá reajuste de precios a los salarios negociados y contratados para el personal extranjero no residente en el Ecuador, ni en los contratos o aquellas partes de los mismos que no fueren elaborados en el Ecuador.

En caso de mora o retardo en la presentación de cada planilla, imputable al consultor, se reconocerá el reajuste de precios a la fecha en que debió presentarla, de conformidad con el cronograma vigente.

En caso de mora de la entidad contratante en el pago de planillas, se reajustarán hasta la fecha en que se las cubra, por lo cual no causarán intereses.

Las instituciones contratantes de consultoría deberán prever el financiamiento necesario para cubrir los reajustes de precios.

El consultor presentará la planilla con los precios contractuales y la planilla de reajuste, esta última calculada de acuerdo con la fórmula estipulada en el contrato, valores que serán pagados hasta en el término máximo de 20 días de su presentación. (Art. 143 RGLOSNC)

Recepción y liquidación

En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica.

En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva.

Sin perjuicio de lo señalado, en las contrataciones en que se pueda recibir las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva, podrán efectuarse recepciones parciales.

En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formule ningún pronunciamiento ni inicie la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o

un Notario Público, a solicitud del contratista notificará que dicha recepción se produjo (Art. 81 LOSNCP).

Negativa a recibir

La entidad contratante podrá, dentro del plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada.

Vencido el plazo indicado sin que la entidad contratante objetará la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo civil o un notario público (Art. 122 RGLOSNC).P).

Recepción definitiva

En los contratos de obra, la recepción definitiva procederá una vez transcurrido el plazo previsto en el contrato, que no podrá ser menor a seis meses, a contarse desde la suscripción del acta de recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de éstas.

Una vez que se hayan terminado todos los trabajos previstos en el contrato, el consultor entregará a la entidad contratante el informe final provisio-

nal; cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. Salvo que en el contrato se señale un tiempo menor, la entidad contratante dispondrá de 15 días término para la emisión de observaciones y 15 días adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe final definitivo. Dependiendo de la magnitud del contrato, los términos podrán ser mayores, pero deben constar obligatoriamente en el texto del contrato.

El acta de recepción definitiva será suscrita por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de consultoría y el informe final definitivo del estudio o proyecto. (Art. 123 RGLOSNC).P).

Contenido de las actas

Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante integrada por el administrador del contrato, y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato.

Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria.

En las recepciones provisionales parciales, se hará constar como antecedente los datos relacionados con la precedente. La última recepción provisional incluirá la información sumaria de todas las anteriores (Art. 124 RGLOSNC).P).

Liquidación del contrato

En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.

Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el plazo causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada (Art. 125 RGLOSNC).P).

B - FORMA DE LOS CONTRATOS

Los contratos públicos son actos recubiertos de solemnidades para alcanzar su validez tanto en el fondo como en la forma, por lo cual se tendrá en cuenta este aspecto para no incurrir en nulidad.

En todos los casos en que la ley exija la suscripción de contrato, éste se otorgará por escrito; y, en los contratos de tracto sucesivo, en caso de prórroga, para que sea válida, deberá convenirse, también de manera expresa y por escrito.(Art. 113 inc. 1 RGLOSNC).P)

REQUISITOS

Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento.

PLAZO Y FORMA DE SUSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS

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

Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega.

Las contrataciones de menor cuantía se instrumentarán con la factura correspondiente, sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes.

Los demás contratos se otorgarán por documento suscrito entre las partes sin necesidad de escritura pública.

Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes.

Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo.

Si el contrato no se celebrare por causas imputables a la entidad contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables.

En ningún caso se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa celebración o formalización de los instrumentos expuestos (Art. 69 LOS-NCP).

La entidad contratante verificará la aptitud legal del contratista o consultor en el momento de la suscripción del contrato, sin que ello signifique un trámite adicional para el contratista o consultor, según sea el caso. Luego de la suscripción y cumplidas las formalidades del caso, la entidad entregará un ejemplar del contrato al contratista.

Adjudicado el contrato, el adjudicatario o su representante debidamente autorizado, deberá cumplir con suscribir el contrato dentro del plazo previsto en los pliegos o en la Ley, para lo cual la entidad contratante le notificará señalando la fecha para hacerlo, que no podrá exceder de 15 días plazo, siguientes a la fecha de adjudicación, excepción hecha para el caso de que el adjudicatario sea un consorcio o asociación, en cuyo caso tendrá quince días adicionales para la formalización de dicha asociación.

Se aclara que el contratista no estará obligado a presentar documentos que ratifiquen su idoneidad legal si es que la información necesaria para esa certeza consta en registros públicos, será la entidad contratante que verificará esta situación (Art. 113 RGLOSNCNCP).

En caso de que la entidad contratante no cumpla con la suscripción del contrato después de vencido el término de 15 días, el oferente la requerirá mediante comunicación escrita para lo que haga en un nuevo término que no deberá exceder de los 10 días. Vencido el plazo sin que la entidad haya suscrito el contrato, el oferente tendrá la opción de solicitar se deje sin efecto la adjudicación realizada a su favor, debiendo la entidad reconocer los costos de preparación de la propuesta y los gastos financieros que acredite el oferente adjudicatario. La entidad podrá repetir contra el o los responsables del retardo por los perjuicios que sufra (Art. 115 RGLOSNCNCP).

Respecto del plazo de vigencia de los contratos se cuentan todos los días, desde el día siguiente de su suscripción o desde el día siguiente de

cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, en el Reglamento o en el propio contrato. Para la determinación de multas que se podrían imponer al contratista se considerará el valor total del contrato incluyendo el reajuste de precios que corresponda y sin considerar los impuestos. (Art. 116 RGLOSNC).P).

ADMINISTRACIÓN

Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones (Art. 70 LOSNCP).

Sobre los pagos que se deba realizar a la contratista, el funcionario o empleado al que incumba el pago de planillas u otras obligaciones de una entidad contratante que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores correspondientes, en relación al procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos, será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al 10% del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar (Art. 101 LOSNCP).

El administrador velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar, incluida la ejecución de las garantías cuando fuere del caso.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato (Art. 121 RGLOSNC).P).

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Para corregir errores manifiestos de hecho, de transcripción o de cálculo que se hubieren producido de buena fe en las cláusulas contractuales, las entidades podrán celebrar contratos modificatorios que enmienden los errores encontrados (Art. 72 LOSNCP).

C - CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la entidad contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario (Art. 85 LOSNCP).

RUBROS NUEVOS

Si para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio, por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes que se señalarán más adelante.

Para el pago de los rubros nuevos se estará a los precios referenciales actualizados de la entidad contratante, si los tuviere; en caso contrario, se los determinará de mutuo acuerdo entre las partes (Art. 86 LOSNCP).

La suma total de las cuantías de los contratos complementarios, excepto en los contratos de consultoría y del sector hidrocarburífero, no podrá exceder del 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la entidad contratante resuelva la realización del contrato complementario. Esta actualización se hará aplicando la fórmula de reajuste de precios que consten en los respectivos contratos principales. El valor de los contratos complementarios de consultoría no podrá exceder del 70% del valor actualizado o reajustado del contrato principal.

El contratista deberá rendir garantías adicionales de conformidad con la Ley.

En estos contratos complementarios constarán la correspondiente fórmula o fórmulas de reajuste de precios, de ser el caso.

En los contratos complementarios se podrá contemplar el pago de anticipos en la misma proporción prevista en el contrato original. No procede la

celebración de contratos complementarios para los de adquisiciones de bienes sujetos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En todos los casos, en forma previa a la suscripción de los contratos complementarios, se requerirá la verificación presupuestaria correspondiente (Art. 88 LOSNCP).

DIFERENCIAS DE CANTIDADES DE OBRA

Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del contrato se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, la entidad podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario, hasta el 25% del valor reajustado del contrato, siempre que no se modifique el objeto contractual. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes. Si se sobrepasa el mencionado porcentaje será necesario tramitar un contrato complementario (Art. 88 LOSNCP).

La entidad contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del 10% del valor actualizado o reajustado del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje. En todo caso, los recursos deberán estar presupuestados de conformidad con la Ley. Las órdenes de trabajo contendrán las firmas de las partes y de la fiscalización (Art. 89 LOSNCP).

Para todos aquellos casos en que la entidad contratante decida contraer obligaciones de erogación de recursos por efecto de contratos complementarios, obras adicionales u órdenes de trabajo, de manera previa a su autorización deberá contarse con la respectiva certificación de existencia de recursos para satisfacer tales obligaciones (Art. 90 LOSNCP).

MODALIDAD INTEGRAL POR PRECIO FIJO

No serán aplicables las disposiciones contenidas en este título a los contratos integrales por precio fijo (Art. 91 LOSNCP).

6. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

Los contratos en los que participa como parte la administración pública al igual que en cualquier otro tipo de contrato civil o mercantil, tienen su origen, desarrollo y terminación, sea que hayan o no cumplido con el objeto del mismo, una vez periculado el plazo fijado, por mutuo acuerdo interpartes o de manera unilateral o por declaración judicial al respecto.

El Código Civil manifiesta que los modos para extinguir las obligaciones de forma total o parcial son:

- Convención de las partes, siempre que ambas tuvieren la capacidad suficiente para hacerlo;
- Solución o pago;
- Novación;
- Transacción;

- Remisión;
- Compensación;
- Confusión;
- Pérdida de la cosa debida;
- Declaración judicial de nulidad o rescisión;
- Cumplimiento de la condición resolutoria; y,
- Prescripción (Art. 1583 CC).

Si bien algunas de las causas de extinción de las obligaciones en materia civil son también causas de extinción de los contratos administrativos, como el mutuo acuerdo o la declaración judicial de nulidad, en materia administrativa, por sus peculiares caracteres, se han establecido, a más de las ya señaladas, otras causales como son (Art. 92 LOSNCP):

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

A - CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Determinado que ha sido el objeto o las prestaciones sinalagmáticas que dan origen al contrato, dentro de la cláusula correspondiente, lo común es que una vez satisfecha la necesidad pública y realizada las liquidaciones del caso, la relación contractual se extinga.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala: "los contratos terminan por cumplimiento de las obligaciones contractuales" (Art. 92, numeral 1 LOSNCP).

Este modo de terminación de contratos es común al ámbito privado, por ello la legislación bajo estudio acepta la supletoriedad normativa del Código Civil en cuanto a esta forma de extinguir obligaciones cuya fuente es la voluntad de las partes.

B - MUTUO ACUERDO

De la misma manera que entre la entidad contratante y el contratista, la relación contractual es originada por el común acuerdo que da lugar a obligaciones sinalagmáticas; es la misma voluntad de las partes quien puede pactar la terminación anticipada de todas o de algunas de las obligaciones recíprocas señaladas.

En principio, la terminación voluntaria de los contratos dentro de la esfera civil se denomina resciliación, "... las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo" (Art. 1583, num.1 CC). Se entendería

pues, que los contratantes actúan con total liberalidad, es decir, sin que medie coacción, error, dolo o causa ilegítima que vicie tal consentimiento.

Si bien dicho principio es aplicable en derecho público, no lo es de manera absoluta, recordemos el principio más elemental de estas dos ramas del derecho, en virtud del cual, en derecho civil los particulares pueden hacer todo aquello que no fuere expresamente prohibido por norma jurídica aplicable, no así en derecho público donde toda actuación debe estar fundamentada en un precepto normativo de obligatorio cumplimiento.

De lo expuesto se desprende que en el ámbito de la contratación pública no opera la simple voluntad de las partes sino una causa prevista por la ley según la cual, a juicio de la entidad no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, es decir, el interés privado queda reducido y sometido al estatal.

Las causas que deben justificarse y/o demostrarse son:

- La existencia de circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o
- Fuerza mayor o caso fortuito.

Si en estos casos, no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente, el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.

La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante o del contratista.

Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista (Art. 93 LOSNCP).

C - SENTENCIA O LAUDO EJECUTORIADOS QUE DECLAREN LA NULIDAD DEL CONTRATO O LA RESOLUCIÓN DEL MISMO A PEDIDO DEL CONTRATISTA

La existencia y validez de todo contrato, tanto en el ámbito público como en el privado, depende de la concurrencia de diversos elementos y requisitos tanto esenciales como formales, cuya ausencia o incumplimiento puede resultar en nulidad absoluta o relativa del contrato. Al igual que toda declaratoria de nulidad, en materia de contratación pública, es indispensable un pronunciamiento judicial en este sentido.

La declaratoria de nulidad arrebatada al contrato todo efecto o vigencia jurídica, en consecuencia, se lo entenderá inexistente. Consecuentemente, ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones respecto del mismo.

La nulidad es la sanción legal que se impone a los actos imperfectos debido a la omisión de requisitos o formalidades. Así, "es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa." (Art. 1697 CC).

Existe nulidad absoluta cuando el objeto o causa del contrato son ilícitos, el Código Civil prevé como elementos de nulidad la ausencia de voluntad

y la falta de ciertas solemnidades sustanciales del acto que para algunos civilistas constituyen causas de inexistencia jurídica.

Se presenta nulidad relativa cuando se presentaren vicios respecto del consentimiento, es decir, cuando se verificare error, fuerza o dolo; cuando hay incapacidad relativa o cuando existiere omisión de formalidades no esenciales, en consideración al estado o calidad de las personas que celebran o ejecutan el acto.

La nulidad absoluta cuando es manifiesta, puede y debe ser declarada de oficio por el juez o tribunal competente. La nulidad relativa, por el contrario, debe ser declarada por el juez, previa petición de parte interesada, directamente ante el juez o por medio del Ministerio Público en salvaguarda de la ley o de algún interés moral. La persona que solicitare la nulidad del contrato, no debe ser necesariamente parte contratante, sino simplemente demostrar algún interés al respecto.

Adicionalmente, quien hubiere ejecutado el acto o celebrado el contrato, a sabiendas o debiendo estar al tanto de la existencia del vicio que lo invalida, no puede pedir su declaratoria de nulidad, ni siquiera por medio del Ministerio Público, ya que ninguna persona puede beneficiarse de su propio dolo.

La nulidad pronunciada en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, da a las partes el derecho y a la vez la obligación de restituir las circunstancias materiales al estado anterior a la celebración o ejecución del contrato en cuanto ello fuere posible, caso contrario, podrán fijarse las in-

demnizaciones a las que hubiere lugar, así como a las compensaciones por los daños y perjuicios que tal o cual persona sufre (Arts. 1700 y 1701 CC).

CAUSAS DE NULIDAD

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece los siguientes casos de nulidad (Art. 65 LOSNCP):

1. Por las causas generales establecidas en la Ley;
2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas; y,
3. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.

El Procurador General del Estado tan pronto tenga conocimiento de cualquiera de estas irregularidades, demandará la nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios o empleados por cuya culpa se hubiere causado la nulidad.

La denuncia sobre contratos celebrados con personas inhábiles o sobre aquellos que recayera alguna causa de nulidad, podrá presentarla cualquier persona al Procurador General del Estado acompañando los documentos probatorios del caso, para que se analice la procedencia de demandar la nulidad del contrato sin perjuicio de que se inicien las demás acciones civiles o penales a las que hubiere lugar (Art. 66 LOSNCP).

D - TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR DECLARACIÓN DEL CONTRATANTE

Por la posición preferente que ocupa la administración pública dentro de la contratación administrativa, debido a los intereses sociales que representa, cuenta con determinados privilegios respecto de su contratista. Esta superioridad se expresa en las denominadas cláusulas exorbitantes, que no hacen sino facultar a la entidad para que unilateralmente pueda dar por terminado el contrato en cuestión, sin que para ello sea necesario impulsar un proceso jurisdiccional. De esta manera, la sola voluntad de la institución que representa al Estado, podrá dar por terminado el contrato sin requerir del consentimiento de su contraparte.

La facultad con que cuenta la administración pública para declarar la terminación en forma unilateral los contratos, no puede ser entendida como una oportunidad para incurrir en arbitrariedades. Es por ello que la ley de la materia prevé taxativamente las razones o causales, que fundamentan dichas actuaciones.

La entidad contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos, en los siguientes casos (Art. 94 LOSNCP):

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;

4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de 60 días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición a la Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La entidad contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de 30 días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de buen uso del anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Declarada la terminación unilateral del contrato mediante resolución motivada, ésta se notificará al contratista y se publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec y en la página WEB de la entidad contratante. La declaración de terminación unilateral del contrato inhabilitará de

forma automática al contratista registrado en el RUP. (Art. 146 RGLOS-NCP).

PROCEDIMIENTO

Antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación de 10 días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista.

Los contratistas no podrán aducir que la entidad contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la entidad contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de 10 días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La entidad contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la entidad contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, para lo cual se observará el procedimiento de cotización previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Art. 95 LOS-NCP).

E - MUERTE O DISOLUCIÓN DEL CONTRATISTA

En doctrina esta circunstancia que produce la terminación del contrato público, es conocida como: "por imposibilidad del contratista" ya que al extinguirse o desaparecer una de las partes, el contrato no pudiese subsistir, peor aún cumplir con los objetivos que motivaron su existencia.

Nuestra legislación no establece procedimiento específico alguno que pudiese guiar la forma de proceder ante tales acontecimientos. Se entendería pues, que producida la muerte o disolución de la contratista la terminación de las relaciones contractuales opera ipso iure.

a) Muerte del contratista

Se refiere a la muerte de la persona natural conforme lo determina el Código Civil (Art. 64: "La persona termina con la muerte"), es decir, hace referencia al fin natural del proceso evolutivo de toda materia viva.

En Derecho, la muerte de la persona produce la extinción de su personalidad jurídica, transmitiéndose por su causa los derechos y obligaciones patrimoniales del causante a sus legitimarios, herederos o legatarios. Siguiendo esta lógica, pudiese pensarse que la ejecución del contrato público tendría que ser continuada por los sucesores del contratista.

La regla precitada no puede ser aplicable en materia contractual porque la suscripción de todo instrumento de esta naturaleza está basada en una relación de confianza en consideración de ciertas características personales, técnicas, experticias que una persona ha adquirido en el tiempo. Por

tanto, en atención a las relaciones intuitu personae en las que se enmarca toda relación contractual, resulta obvio que la muerte del contratista produzca necesariamente la terminación del contrato.

b) Disolución de la persona jurídica contratista

El Código Civil define a la persona jurídica como: "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente" (Art. 564 CC).

La persona jurídica es un ente abstracto, independiente de sus socios o accionistas, creado por el legislador como una respuesta al derecho de asociación, reunión y libertad de desarrollar actividades económicas reconocidos a las personas naturales (Art. 66, num. 13 y 15 CRE).

En la gran mayoría de los casos (compañías), los asociados unen sus capitales e industrias a fin de incurrir en acciones mercantiles (Art. 1 LCÍas), que al igual que la persona jurídica, tiene un momento de nacimiento y otro de extinción, este último determinado por su disolución y liquidación.

Para que opere la terminación del contrato por la disolución de la persona jurídica contratista es necesario que esta no se origine por una decisión interna voluntaria de los órganos de dicha compañía.

Los representantes legales de las personas jurídicas cuya disolución se tramita están obligados, bajo su responsabilidad personal y solidaria, a informar a la autoridad a la que compete aprobar la disolución, sobre la existencia de contratos que aquellas tengan pendientes con las entidades

contratantes, y a comunicar a las entidades contratantes respectivas sobre la situación y causales de disolución.

Para los indicados casos de disolución de personas jurídicas, antes de expedir la resolución que la declare, la autoridad correspondiente deberá comunicar sobre el particular al Instituto Nacional de Contratación Pública, para que éstos, en el término de 10 días, informen si la persona jurídica cuya disolución se tramita no tiene contratos pendientes con las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o precise cuáles son ellos.

Con la contestación del Instituto Nacional de Contratación Pública o vencido el antedicho término, se dará trámite a la resolución, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios o empleados que incumplieron su deber de informar.

De existir contratos pendientes de la persona jurídica frente al Estado o entidades contratantes, el Instituto Nacional de Contratación Pública informará sobre aquellos a la entidad contratante, a la autoridad a la que compete aprobar la disolución y a la Procuraduría General del Estado, para que en el proceso de liquidación adopten las acciones conducentes a precautelar y defender los intereses públicos (Art. 92 LOSNCP).

F - TERMINACIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ENTIDAD CONTRATANTE

El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante (Art. 96 LOSNCP):

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

En ningún caso se considerará que las entidades contratantes se hallan en mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad.

7. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La palabra controversia se ha definido o empleado como sinónimo de litigio, pleito, conflicto, etc., es decir la confrontación sobre una materia determinada, entre dos o más partes que defienden posiciones o intereses contrapuestos.

Para la materia en estudio, la controversia surge como consecuencia del incumplimiento o inconformidad respecto del desarrollo o ejecución de las

disposiciones previstas por un instrumento contractual suscrito entre cualquier entidad que conforma la administración pública y personas particulares, sean estas naturales o jurídicas.

Tanto en la esfera de lo privado como de lo público, es recomendable, a fin de evitar que dichas controversias se ventilen en el marco de lo judicial, que tanto el contratante como el contratista busquen la manera de llegar a un acuerdo justo entre sí. Esto se prefiere, en cuanto fuere posible, para resolver extrajudicialmente este tipo de desfases.

Entre las cláusulas indispensables que deben constar en el texto del contrato, se encuentra aquella relacionada con la forma en la que se resolverán las controversias que eventualmente llegaren a suscitarse.

Si el contratista ostentare una nacionalidad distinta a la ecuatoriana y pese a que no se estipulare una cláusula en este sentido, se entiende por mandato constitucional que dicho contratista extranjero renuncia a toda clase de reclamación diplomática.

De la misma forma, no podrá existir contrato celebrado en territorio nacional que pueda sujetarse a una jurisdicción extraña, salvo el caso de aquellos amparados en convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano (Art. 307 CRE).

Para la solución de conflictos suscitados de las relaciones contractuales entabladas entre particulares e instituciones del sector público, encontramos varios métodos para la solución de conflictos.

RECLAMOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las entidades contratantes por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán el derecho de presentar las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crean asistidos, de conformidad con la Ley. La reclamación o recurso presentado no suspende la ejecución del acto impugnado.

De la resolución que tome la entidad se podrá presentar demanda contencioso administrativa (Art. 102 LOSNCP).

En las reclamaciones los oferentes podrán petitionar o pretender (Art. 150 RGLOSNCP):

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración; y,
- b) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos administrativos relacionados con los procedimientos de contratación en los que intervengan.

El reclamo se presentará por escrito ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto administrativo; o ante aquel al cual va dirigido el acto de simple administración, en el término de cinco días contados a partir de la notificación. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

El órgano ante quien se presente el reclamo tendrá un término de quince días para resolverlo, contado a partir de la fecha de la providencia de calificación del reclamo. El reclamo y su resolución serán publicados en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Impugnación

Las resoluciones que atiendan los reclamos podrán ser recurridos en recurso de reposición ante el propio órgano que las expidió. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del oferente (Art. 151 RGLOSNCNP). Los términos para interponer y resolver este recurso son (Art. 152 RGLOSNCNP):

- a) El término para la interposición del recurso de reposición será de 5 días contados a partir del día siguiente al de su notificación;
- b) El término máximo para dictar y notificar la resolución será de 15 días. Transcurrido este término sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso; y,
- c) Contra la resolución de un recurso de reposición no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa.

Requisitos para la interposición de un reclamo o recurso

La interposición del reclamo o recurso deberá expresar (Art. 153 RGLOSNCNP):

- a) El nombre y apellidos del reclamante o recurrente, así como la identificación personal del mismo;
- b) El acto que se impugna o recurre;
- c) Firma del reclamante o recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;
- d) Órgano de la entidad contratante al que se dirige;
- e) La pretensión concreta que se formula, con los fundamentos de hecho y de derecho en que se ampare;
- f) La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,
- g) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

Si el reclamo o recurso fuere oscuro o no se cumplieran con los requisitos señalados, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado el reclamo (Art. 154 RGLOSNCNCP).

Además, el procedimiento se impulsará de oficio y, de acuerdo al criterio de celeridad, se dispondrá en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, no requerirán de un cumplimiento sucesivo (Art. 155 RGLOSNCNCP).

MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva (Art. 104 LOSNCP).

La mediación constituye uno de los medios alternativos de solución de conflictos, expresa y constitucionalmente reconocidos (Art. 190 CRE). Se la define como un procedimiento en virtud del cual, la solución de la controversia se origina y proviene de las mismas partes, aunque asistidas por un tercero caracterizado por su neutralidad (Art. 43 LAM).

La mediación busca alcanzar el acuerdo voluntario de las partes que ponga fin al conflicto. Por esta razón toda mediación debe versar sobre materia transigible. El acuerdo al que se llegue será definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento para los suscribientes. Para su cumplimiento, podrá accionarse por la vía ejecutiva solicitando al juzgador que siguiéndose la vía de apremio se proceda coactivamente a su acatamiento puesto que, el acta de mediación causa idénticos efectos, como si se tratara de una sentencia de última instancia pasada en autoridad de cosa juzgada (Art. 47, inc. 4 LAM).

La mediación podrá ser solicitada a los Centros de Mediación autorizados o a mediadores independientes siempre que para el efecto coincidiera la voluntad de las partes en conflicto.

El procedimiento a seguirse, podría ser aquel regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación (Art. 48 LAM). No obstante, no existe restricción alguna que impida a las partes a adoptar propios procedimientos cuando así consintiere con su contraparte.

De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Art. 105 LOSNCP).

Cláusula compromisoria

En los contratos podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. El arbitraje será en derecho. Los árbitros serán 3, a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo arbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitraje se regirá por las normas contractualmente estipuladas o las que resulten aplicables (Art. 161 RGLOSNCP).

Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitraje a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su

ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En este caso, se requerirá autorización de la Procuraduría General del Estado.

En el documento de compromiso que se suscriba se señalará la materia objeto del arbitraje, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de cubrir los costos del mismo (Art. 162 RGLOS-NCP).

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS.-

Como ya he dejado ampliamente indicado, la Ley es una normativa de carácter general a la que deben someterse todos los organismos y entidades del sector público y además las personas jurídicas privadas que operan con recursos del Estado en más del 50% de su constitución. De lo expuesto se desprende que los organismos autónomos descentralizados municipales su accionar lo regula en materia de contratación esta Ley, es decir tienen la obligatoriedad de someterse a los procedimientos ya mencionados para cada uno de los procesos.

En el caso de los organismos autónomos municipales analizados, los procedimientos se los puede encontrar en el portal de compras públicas y además en cada una de sus páginas web, en donde constan los PAC, los procesos desarrollados, según el tipo de la contratación y su cuantía.

2.3 MARCO TEÓRICO INSTITUCIONAL

Dentro del funcionamiento operativo de la Ley se cuenta con el organismo que regula, asesora y dicta normas, instructivos, etc denominado Instituto Nacional de Contratación Pública, conformado por varios funcionarios, pero que en la práctica es controlado por el Director Ejecutivo, nombrado por el Presidente de la República. Desde este marco es importante analizar si los instructivos dictados por el INCOP no se contraponen con lo que determina la Ley; si la figura de la ínfima cuantía es valedera pese de no encontrarse contemplada en la Ley.

3 PLANTEAMIENTO DE LA HIPOTESIS

Hipótesis General

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su conjunto, determina los mecanismos para la adquisición de bienes y prestación de servicios de las instituciones del sector público ecuatoriano.

Hipótesis Específica

La verificación en los GADS si se aplican los procedimientos para la contratación de las obras garantiza la optimización de los recursos del Estado.

La participación de proveedores preferentes en los gobiernos autónomos descentralizados, coadyuga a evitar actos de corrupción.

La aplicación de la subasta inversa en los gobiernos autónomos descentralizados, contribuye a abaratar costos en bienes y servicios.

2.4.3 Operacionalización de las Variables

HIPOTESIS ESPECIFICAS	VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	PARAMETROS	INDICADORES	INSTRUMENTOS
La verificación en los GADS si se aplican los procedimientos para la contratación de las obras garantiza la optimización de los recursos del Estado.	VARIABLE INDEPENDIENTE Normatividad jurídica VARIABLE DEPENDIENTE Contratación publica	La contratación pública en el Ecuador se realiza por medio de un portal electrónico, esto lo aplican los Gobiernos Autónomos Descentralizados	La contratación publica Recursos del Estado	Estadísticas de contratos	Estadísticas
La participación de proveedores preferentes en los gobiernos autónomos descentralizados, coadyuga a evitar actos de corrupción	VARIABLE INDEPENDIENTE Gobiernos autónomos descentralizados VARIABLE DEPENDIENTE Contratación de bienes y servicios	El portal de compras públicas disminuye los actos de corrupción dentro de los GADS	Proveedores registrados Casos de corrupción	Número de proveedores registrados	Estadísticas.
La aplicación de la subasta inversa en los gobiernos autónomos descentralizados, contribuye a abaratar costos en bienes y servicios	VARIABLE INDEPENDIENTE Legislación ecuatoriana VARIABLE DEPENDIENTE Abarata costos de bienes y servicios	De acuerdo a la legislación ecuatoriana un mecanismo de compra es la subasta inversa, mecanismo que ayuda a bajar costos de adquisición.	Costos de contratos	Valoración de contratos	Estadísticas Encuesta

4 DEFINICIÓN DE TERMINOS USADOS

Acción legitimada-

Requisito para presentar una causa de acción, el cual implica que el demandante, además de la capacidad jurídica para demandar, tiene que demostrar un interés legítimo para hacerlo. En inglés, "standing".

Alegaciones-

Aserción, declaración o afirmación de una parte en una acción, hecha en la demanda o en la contestación a la demanda, en la cual establece lo que intenta probar.

Alegato-

Todo documento presentado en corte por la representación legal de una parte, en el que resume su visión de los hechos de un caso y el derecho que considera aplicable.

Contencioso-

Implica una acción litigiosa entre partes contrapuestas. Distíngase de "caso ex parte o de jurisdicción voluntaria". No obstante, un caso ex parte puede convertirse en contencioso si otra parte con derecho o alegaciones contrapuestas interviene

Contrato implícito-

contrato en el que la promesa contraída por la parte promitente no es expresa, sino inferida de su conducta o de la ley.

Descubrimiento de prueba-

Procedimiento por el cual una parte en una acción puede obtener de la parte contraria información, documentos, etc., que le son necesarios para preparar su caso.

Estoppel-

Doctrina que establece que nadie puede ir contra sus propios actos. Se trata de los actos de una persona o de la aceptación de unos hechos por parte de ésta en cuanto le impiden afirmar una cosa distinta posteriormente.

Jurisdicción-

En general, la autoridad que tienen los tribunales y los funcionarios judiciales para entender en pleitos o controversias que se sometan a su consideración. En muchos sistemas judiciales existen barreras jurisdiccionales entre tribunales, lo que implica que existen tribunales con autoridad exclusiva para entender en determinada clase o categoría de casos.

Rescisión-

Acción de dejar sin efecto un contrato, convenio, acuerdo u obligación por mediar alguna de las causas específicas establecidas por ley para ello. Distíngase de "resolución".

Veredicto-

Es la determinación que hace un jurado sobre la culpabilidad o no culpabilidad de un acusado. Distíngase de "fallo" y de "sentencia". No existe veredicto de inocencia como tal.

Vista preliminar-

Procedimiento relativo a los delitos graves mediante el cual se determina si existe o no existe causa probable para presentar una acusación contra la persona imputada. Véase "causa probable para acusar".

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología Empleada

MÉTODO HISTÓRICO.- Este método se aplicó al analizar la realidad legal de la contratación pública.

MÉTODO ESTADÍSTICO.- este método se aplicó al obtener información histórica sobre la contratación pública en los GADS.

MÉTODO DEDUCTIVO.- hemos determinado la contratación pública de manera general y se ha hecho un estudio particular para conocer la realidad de los GADS

MÉTODO INDUCTIVO.- Al conocer los casos particulares, se vincula con la problemática general.

3.2 Tipo de estudio

BIBLIOGRÁFICA.- Conociendo y analizando las leyes ecuatorianas que se vinculan a la contratación en el sector público, además esta se vinculó con leyes similares en otros países..

DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.- Por qué se explica y describe los hechos y actos jurídicos de los problemas planteados.

3.3 Población y Muestra

3.3.1 Población

Población: Habitantes de la ciudad de Vinces

Muestra Segmentada:

-Profesionales de derecho	60
-Habitantes	400
Universo de investigación:	460 personas (N)

3.3.2 Muestra

Aplicamos la fórmula: $n = N / [e^2 (N-1) + 1]$

Dónde:

n= tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

e= Error máximo admisible (al 5%= 0.05)

De modo que el $(5\%)^2 = (5/100)^2 = 25/10\ 000 = 0.0025$

Si trabajamos con la población determinada, entonces los resultados serán:

$$n = (460) / (5\%)^2 [(460-1) + 1]$$

$$n = 460 / [(0.0025) (459) + 1]$$

$$n = 460 / [1.1475 + 1]$$

$$n = 460 / 2.1475$$

$$n = 214$$

n= 214 personas a encuestar.

Por medio de una regla de tres simple, para conocer el porcentaje de la segmentación establecida previamente:

460	100%
60	X%

Así $X = (60) (100) / 460$

$X = 14\%$ Profesionales del Derecho

Por lo tanto determino que la población está presente en un porcentaje de:

Profesionales del Derecho	14%
Habitantes	<u>86%</u>
	100.00%

De la muestra vamos a encuestar:

Profesionales del Derecho	(14%) (214)=	30
Habitantes	(86%) (214)=	184

3.4 Técnicas e Instrumentos

Observación. Por medio de esta técnica hemos determinado la necesidad de investigar esta temática por los problemas detectados sin necesidad de cuantificar.

Encuestas. Aplicadas a profesionales del derecho y ciudadanos de la ciudad de Vinces.

3.4 Recolección de Información

La recolección de la información se la hizo personalmente, y se contó con la colaboración de profesionales del Derecho de la ciudad de Vinces y ciudadanos que laboran en empresas privadas.

3.5 Selección de recursos de apoyo

Se utilizó en la investigación los siguientes recursos:

Recursos Materiales

Computadora, impresora, internet, papel, esferográficos, grapadora, perforadora; leyes, libros, revistas, periódicos, etc

Recursos Humanos

Investigador

Tutor de Tesis

Lector de Tesis

Recursos económicos

Propios del investigador

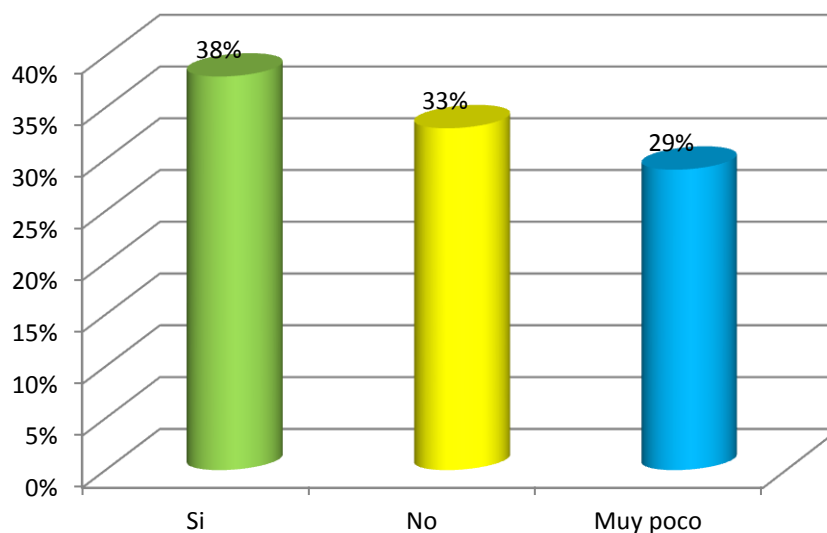
CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1 Análisis de Resultados

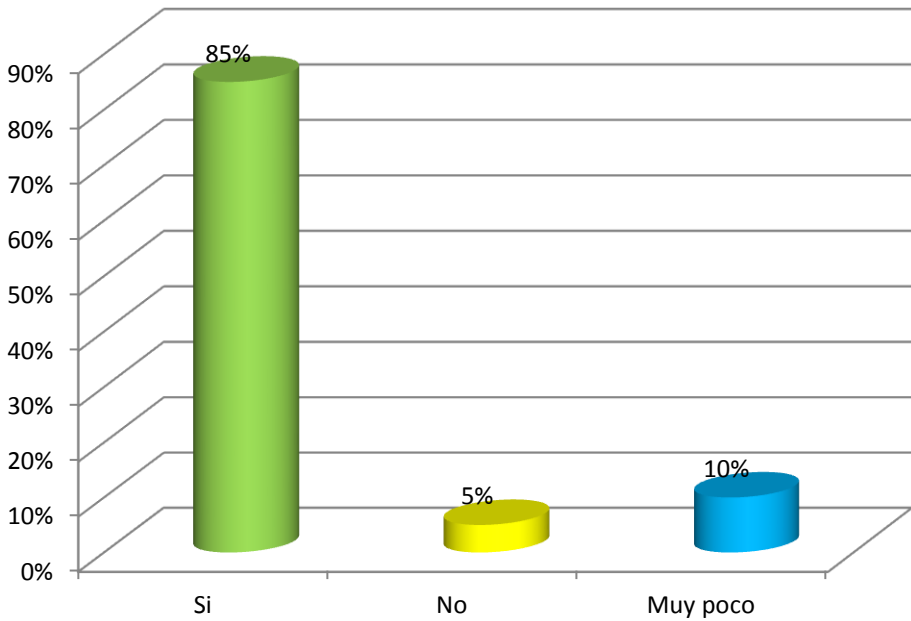
Encuesta realizada a profesionales del Derecho.

PREGUNTA 1	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce usted como se contratan en las instituciones públicas?		
Si	11	38
No	10	33
Muy poco	9	29
TOTAL	30	100



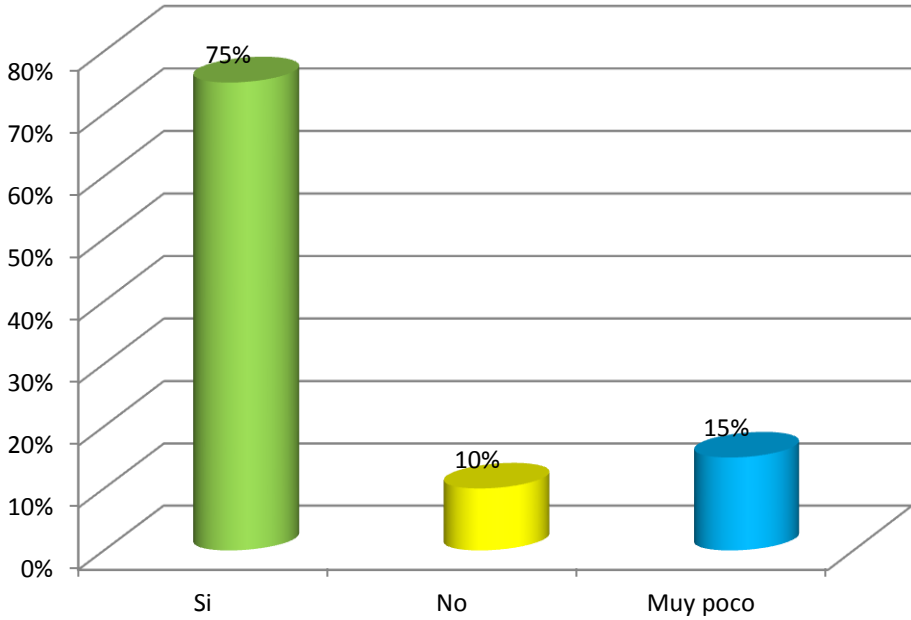
Al preguntar si “Conoce usted como se contratan en las instituciones públicas” el criterio esta compartido, el 38% indica que SI, el 33% responde que NO y el 29% restante manifiesta que MUY POCO.

PREGUNTA 2	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Está de acuerdo que el Estado controle los contratos de instituciones públicas?		
Si	25	85
No	2	5
Muy poco	3	10
TOTAL	30	100



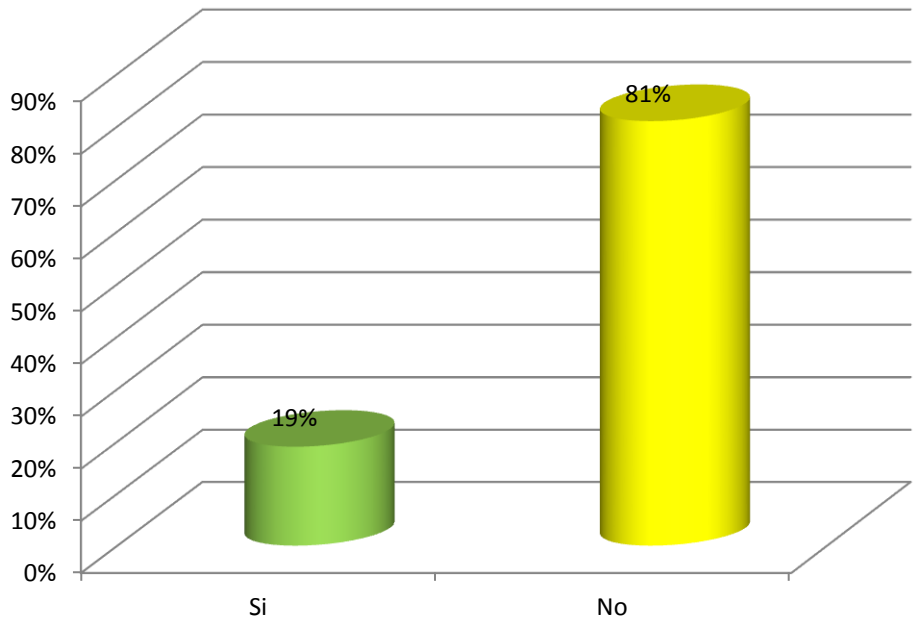
Al consultar si “Está de acuerdo que el Estado controle los contratos de instituciones públicas” el 85% responde a esta inquietud de SI, el 5% que NO y el 10% MUY POCO. De acuerdo a estas respuestas hay un gran porcentaje que tiene el criterio que debe haber un control sobre la inversión con recursos públicos.

PREGUNTA 3	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce usted la Ley de Contratación Pública?		
Si	16	75
No	2	10
Poco	3	15
TOTAL	30	100



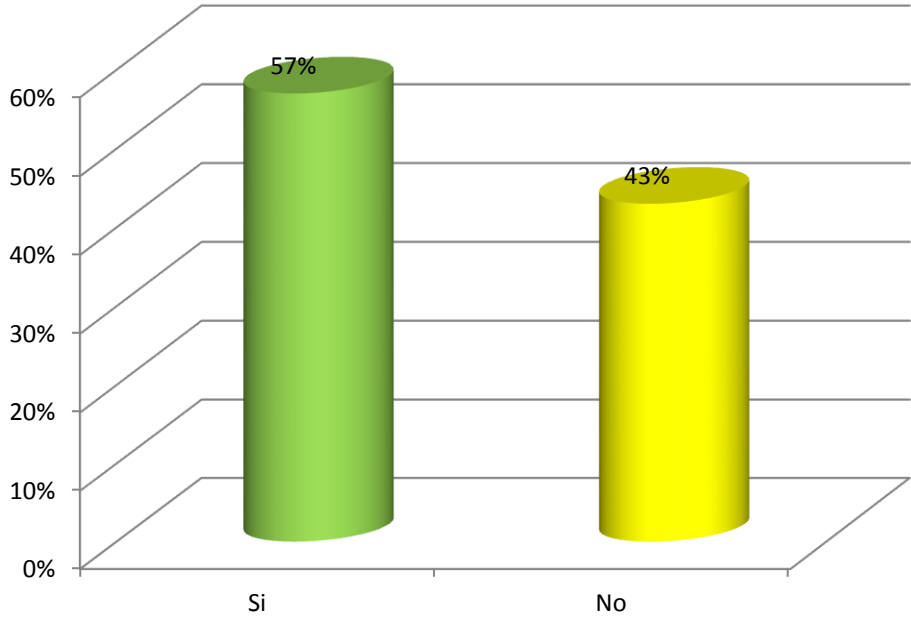
Al consultar si “Conoce usted la Ley de Contratación Pública” el 75% de los abogados encuestados indican que SI, el 10% que NO y el 15% que MUY POCO.

PREGUNTA 4	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Ha actuado en procesos legales en el sector público?		
Si	6	19
No	24	81
TOTAL	30	100



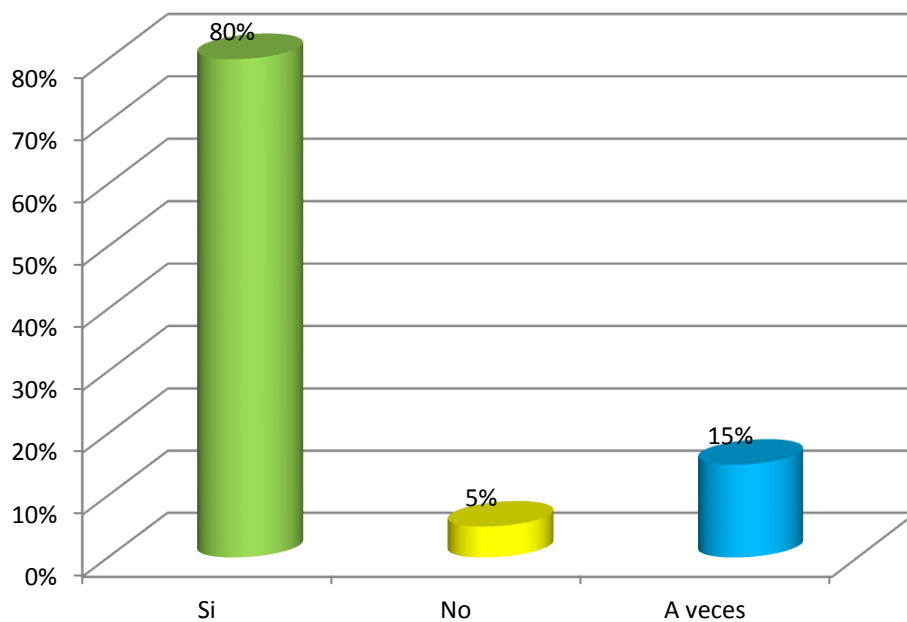
El 81% de los abogados consultados NO Ha actuado en procesos legales en el sector público, esto nos indica que en este cantón no existen demasiados casos judiciales en esta área.

PREGUNTA 5	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Está especializado para procesos legales en el sector público?		
Si	17	57
No	13	43
TOTAL	30	100



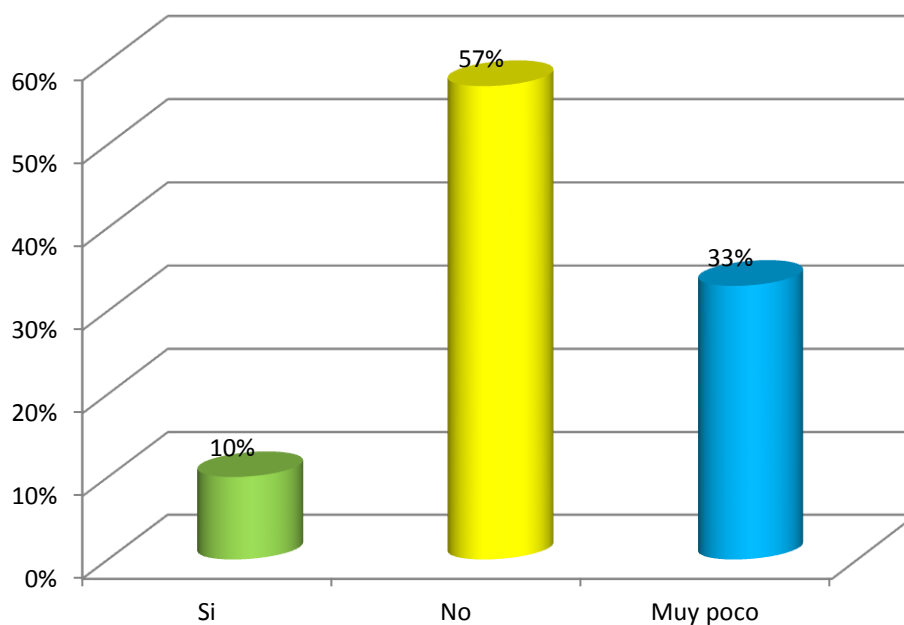
Al preguntar si “Está especializado para procesos legales en el sector público”, el criterio es compartido el 57% responde que SI y el 43% restante responde que NO,

PREGUNTA 6	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Los procesos legales que han existido en Vinces sobre contratación pública han sido ágiles?		
Si	24	80
No	2	5
A veces	4	15
TOTAL	30	100



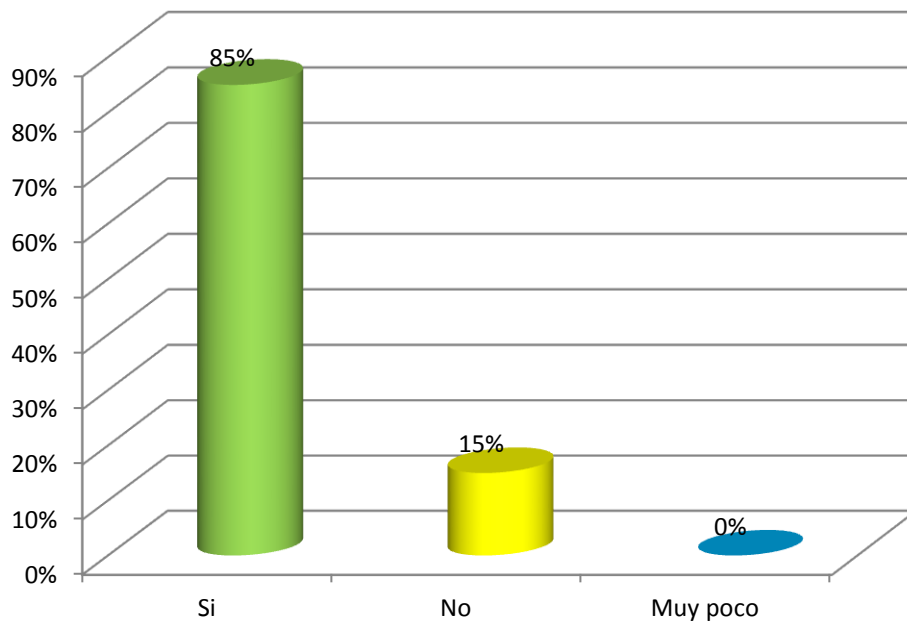
De acuerdo al gráfico 6, al consultar si “Los procesos legales que han existido en Vinces sobre contratación pública han sido ágiles” el 80% contesta que SI, el 5% responde que NO, y el 15% indican que A VECES.

PREGUNTA 7	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Existe la disposición de la ciudadanía vinceña de denunciar casos de corrupción en otorgamiento de contratos públicos?		
Si	6	10
No	17	57
Muy poco	7	33
TOTAL	30	100



De acuerdo al criterio de los abogados consultados el 57% de ellos dicen que NO “Existe la disposición de la ciudadanía vinceña de denunciar casos de corrupción en otorgamiento de contratos públicos” el 10% responde con un NO rotundo y el 33% indica que MUY POCO

PREGUNTA 8	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿La legislación para la contratación pública merece realizar reformas para una mejor utilización de los recursos públicos?		
Si	26	85
No	4	15
Muy poco	0	0
TOTAL	30	100

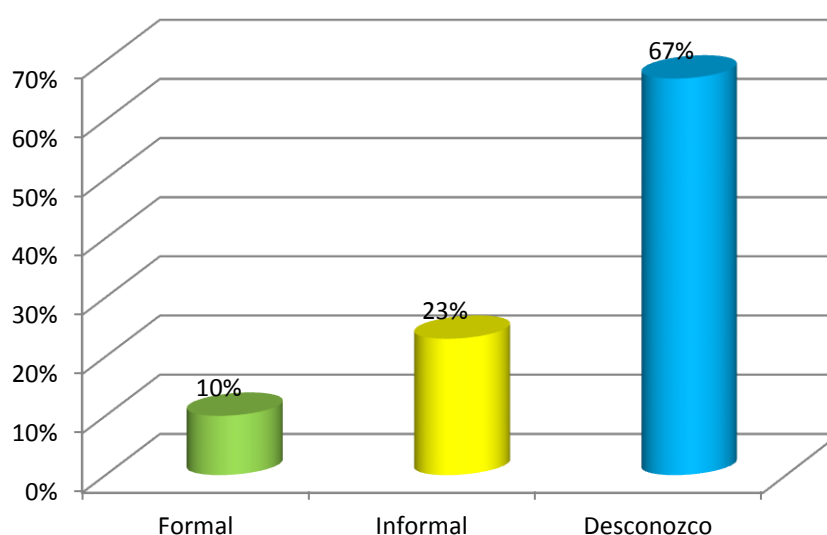


El 85% de los encuestados indican que “La legislación para la contratación pública merece realizar reformas para una mejor utilización de los recursos públicos”, el 15% no está de acuerdo con este criterio.

Análisis de Resultados

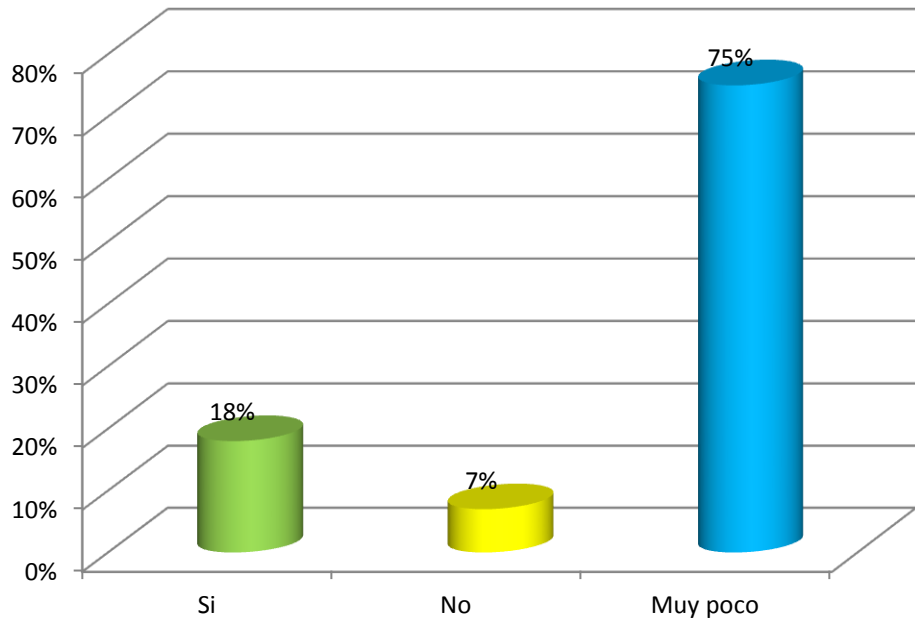
Encuesta realizada a ciudadanos del cantón Vinces.

PREGUNTA 1	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿A su criterio como son los contratos de obras que hace el Municipio del cantón Vinces?		
Formal	18	10
Informal	42	23
Desconozco	124	67
TOTAL	184	100



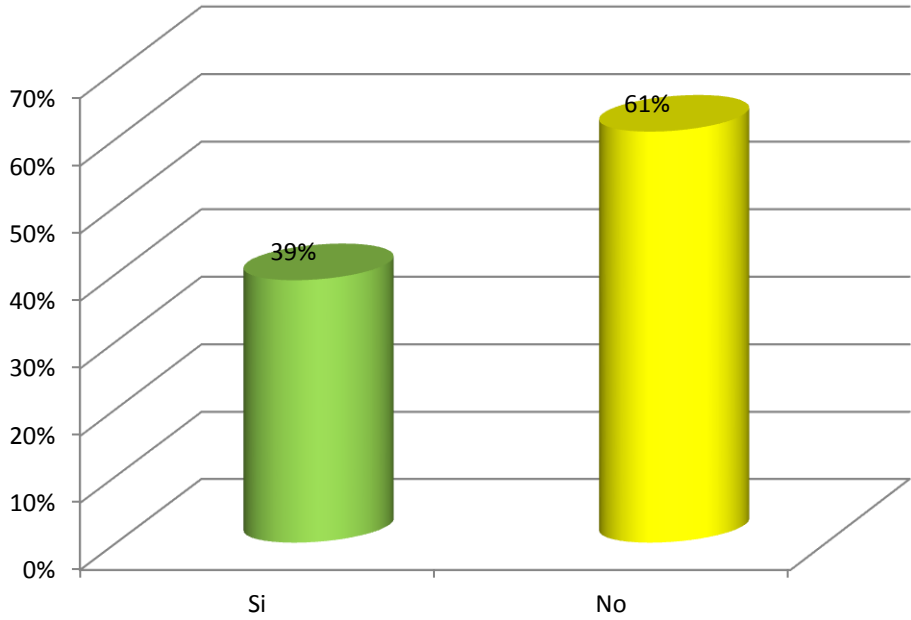
Al preguntar “A su criterio como son los contratos de obras que hace el Municipio del cantón Vinces” el 10% de los encuestados indican que es una relación FORMAL, el 23% responde que esta es INFORMAL y el 67% restante contesta que DESCONOCE.

PREGUNTA 2	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Considera que la legislación ecuatoriana protege los dineros del pueblo?		
Si	33	18
No	13	07
Muy poco	138	75
TOTAL	184	100



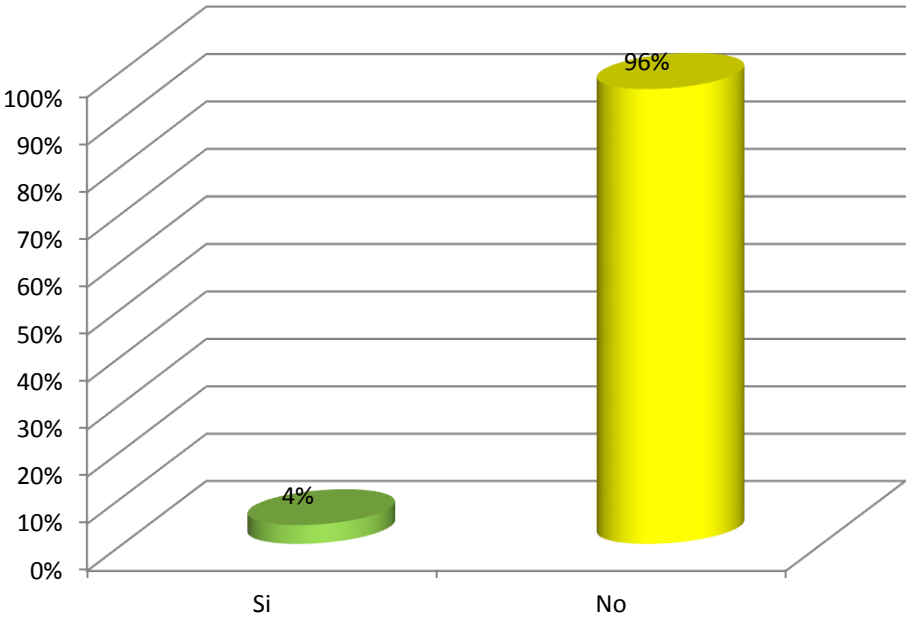
Al consultar si “Considera que la legislación ecuatoriana protege los dineros del pueblo” el 18% responde que SI, el 7% que NO y el 75% MUY POCO.

PREGUNTA 3	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce abogados que tengan experiencia en procesos legales en juicios en el sector público?		
Si	72	39
No	112	61
TOTAL	184	100



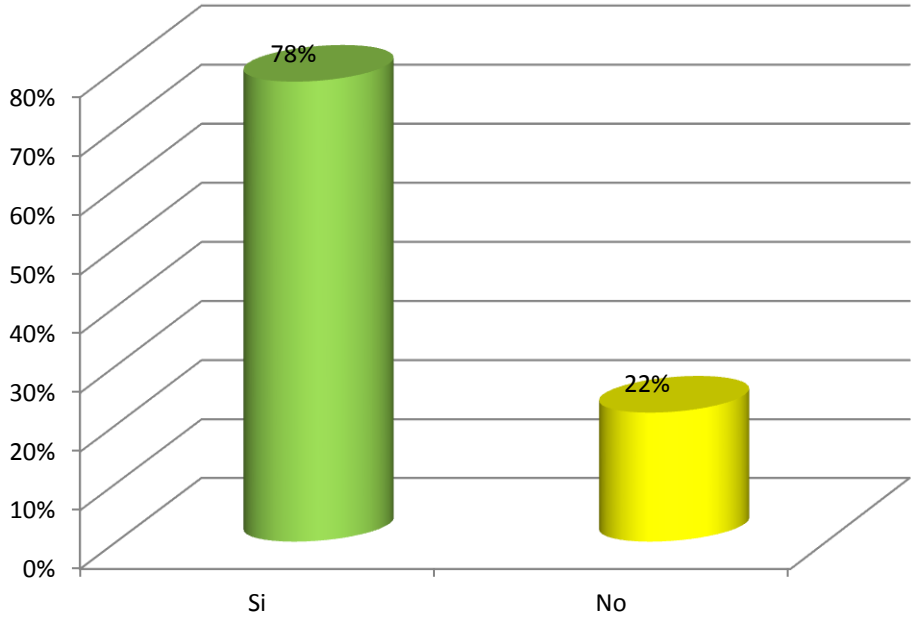
Al consultar si “Conoce abogados que tengan experiencia en procesos legales en juicios en el sector público” el 39% de los encuestados indican que SI, el 61% que NO.

PREGUNTA 4	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Alguna vez ha estado involucrado en procesos judiciales con el sector público?		
Si	8	04
No	176	96
TOTAL	184	100



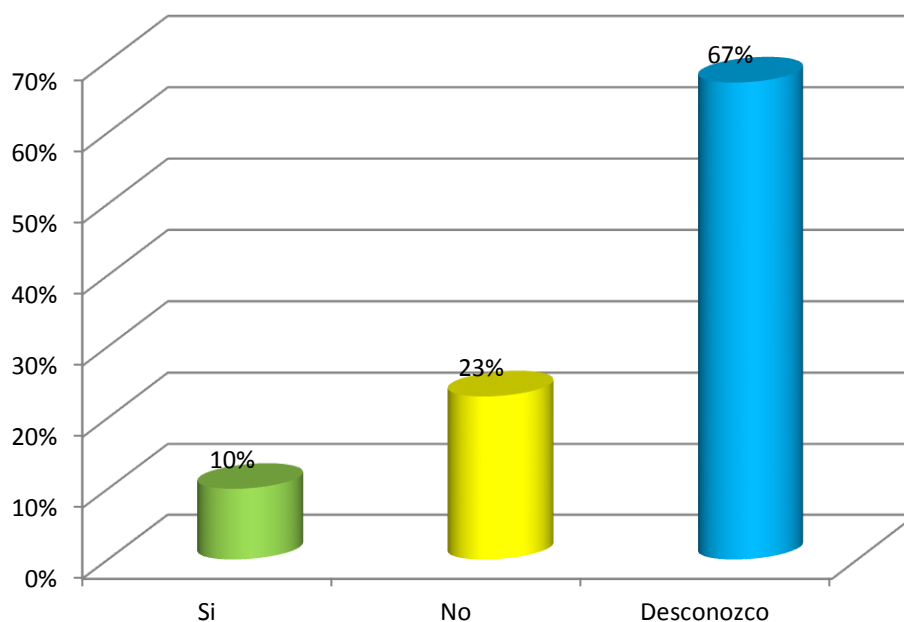
El 4% de encuestados responde que Si. Algunos vez ha estado involucrado en procesos judiciales con el sector público, el 96% indica que NO.

PREGUNTA 5	RESULTADOS	
¿Usted tiene un trabajo estable?	Numero	Porcentaje
Si	144	78
No	40	22
TOTAL	184	100



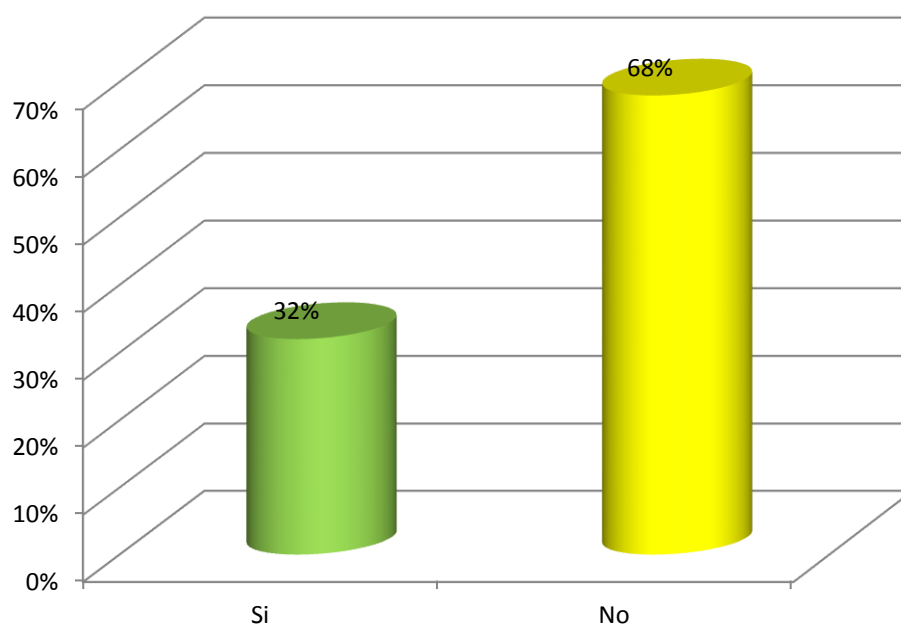
Al preguntar si Usted tiene un trabajo estable”, el criterio es compartido el 78% responde que SI y el 22% restante responde que NO,

PREGUNTA 6	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Los procesos legales contra funcionarios del sector público son tratados con equidad por los Jueces del cantón Vinces?		
Si	18	10
No	42	23
Desconozco	124	67
TOTAL	184	100



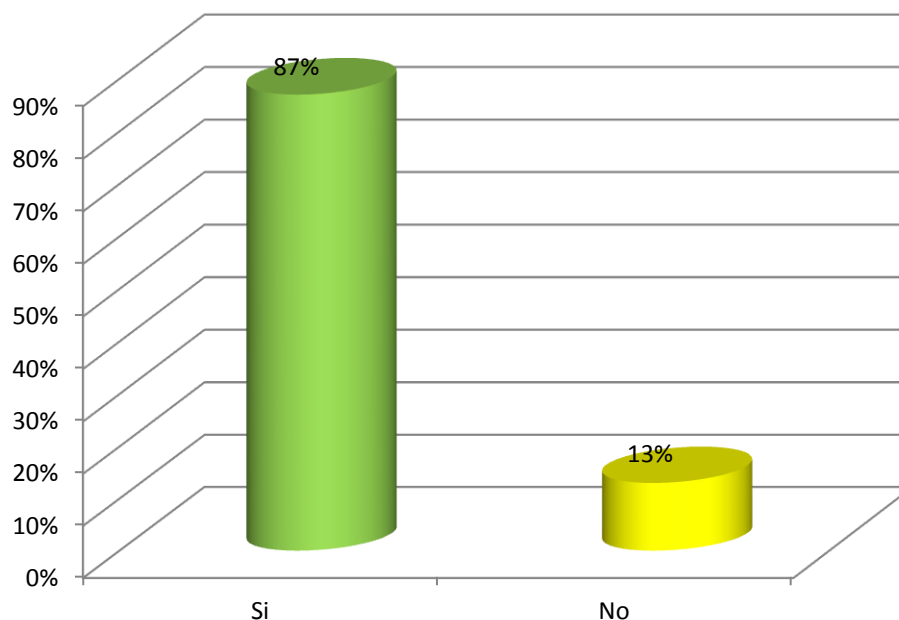
Al consultar si “¿Los procesos legales contra funcionarios del sector público son tratados con equidad por los Jueces del cantón Vinces” el 10% contesta que SI, el 23% responde que NO, y el 67% indican que DESCONOCE.

PREGUNTA 7	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Cómo ciudadano usted reclamaría sus derechos por la vía judicial?		
Si	59	32
No	125	68
TOTAL	184	100



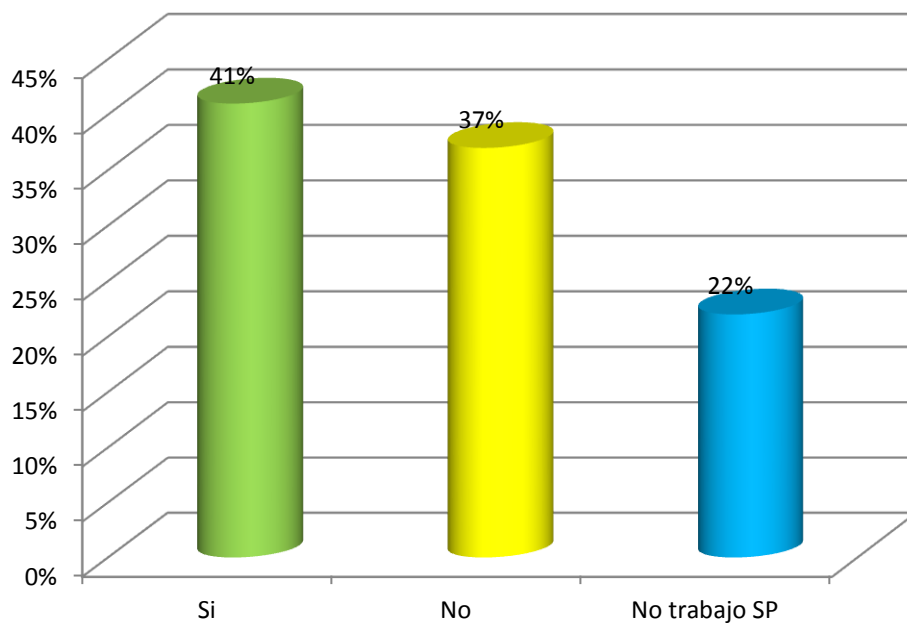
De acuerdo al criterio de los consultados el 32% de ellos dicen que SI que “Cómo ciudadano usted reclamaría sus derechos por la vía judicial” el 68% responde con un NO .

PREGUNTA 8	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿La legislación ecuatoriana merece realizar reformas para una mejor defensa de los recursos de la ciudadanía?		
Si	160	87
No	24	13
TOTAL	184	100



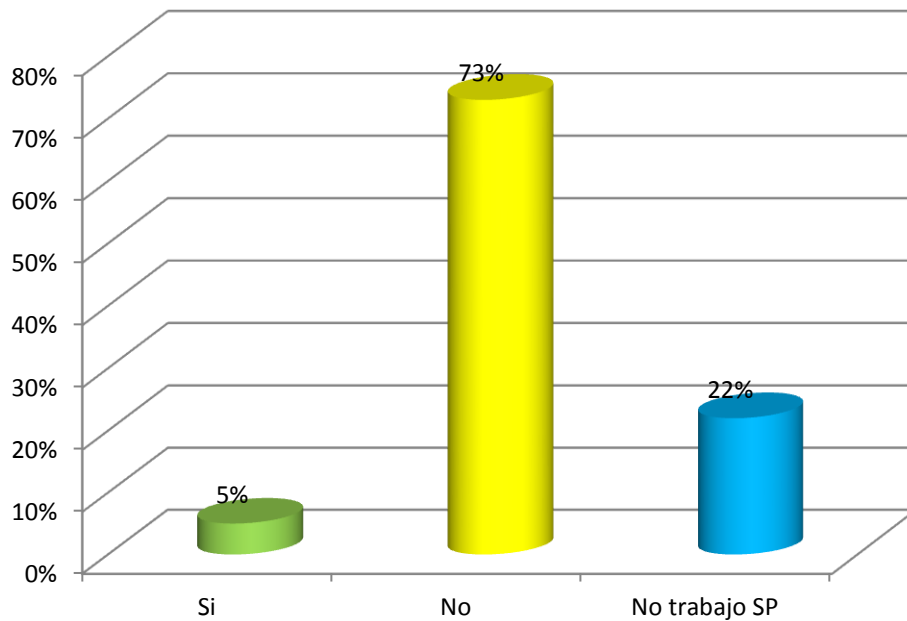
El 87% de los encuestados indican que “La legislación ecuatoriana merece realizar reformas para una mejor defensa de los recursos de la ciudadanía”, el 13% manifiesta que NO está de acuerdo con este criterio.

PREGUNTA 9	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Cómo ciudadano está conforme como se utilizan los dineros públicos?		
Si	75	41
No	68	37
No trabajo en este sector	41	22
TOTAL	184	100



De acuerdo a las respuestas obtenidas el 41% de los encuestados manifiestas que “Cómo ciudadano está conforme como se utilizan los dineros públicos”, el 37% que No y el restante 22% no está de acuerdo.

PREGUNTA 10	RESULTADOS	
¿Existe control de los organismos del Estado para verificar el cumplimiento de las leyes en el manejo de los dineros de la ciudadanía?	Numero	Porcentaje
Si	10	05
No	134	73
No trabajo en este sector	40	22
TOTAL	184	100



De las respuestas obtenidas, concluimos que el 5% de los encuestados manifiestas que “Existe control de los organismos del Estado para verificar el cumplimiento de las leyes en el manejo de los dineros de la ciudadanía”, el 73% que No y el restante 22% manifiesta que NO..

4.2 Verificación de Hipótesis

Las hipótesis planteadas se han cumplido, esto se lo ha logrado por medio de las encuestas realizadas a los ciudadanos y a los abogados de libre ejercicio de la ciudad de Vinces.

Hemos obtenido respuestas que nos lleva a concluir que la ciudadanía en muchos casos no está conforme con el manejo de los recursos económicos públicos y que estarían dispuestos a reclamar sus derechos, en base a la Ley de Contratación pública.

En el caso de los abogados estos no tienen mayor experiencia en procesos legales contra el sector público.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Analizado todo el esquema planteado en esta tesis, concluyo que:

- 1 Que el nuevo Sistema contemplado en esta Ley tiene el objetivo claro de ser una herramienta útil para las entidades contratantes determinadas en el Art. 1, cuyo principal objetivo es brindar participación igualitaria a todos los proveedores que oferten bienes, servicios y ejecuten obras;
- 2 Que la Ley le ha otorgado mucho poder al instituto Nacional de Contratación Pública a tal punto que éste poder lo asume de manera directa el Director Ejecutivo del instituto, gracias a una disposición transitoria del reglamento en contraposición de la Ley, ya que en la Ley se determina que es el Instituto Nacional de Contratación Pública y no el Director;
- 3 Que la Ley permite que veedurías ciudadanas vigilen los procesos de contratación pública y monitoreen su efectivo cumplimiento, faltando empoderamiento de la ciudadanía para conformar dichas veedurías;
- 4 Que la Ley tiene el carácter de orgánica, esto es tiene prevalencia sobre las leyes ordinarias;
- 5 Convierte al sistema en una herramienta modernizadora y de cambio en lo que se refiere a compras públicas en nuestro país;

- 6** Elimina el caos imperante que existía por la existencia de leyes especiales y de reglamentos internos de contratación que existían en todas y cada uno de los organismos y entidades del sector público;
- 7** Incluye a la contratación de obras y servicios y a la consultoría, que anteriormente se regían cada uno por sus propias leyes o reglamentos internos;
- 8** Incluye dentro de su ámbito a todas las entidades del sector público y a entes de naturaleza privada que manejan recursos públicos en más del 50% de su patrimonio;
- 9** Incluye herramientas informáticas, con lo que asegura transparencia y seguridad jurídica en los procesos de contratación; y,
- 10** Permite una mayor participación de oferentes y de contratantes.
- 11** Que debe regularse los procesos de emergencia a efecto que los cantonal y parroquial sea resuelto por los organismos cantonales y lo rural en cualquier ámbito por los organismos provinciales;
- 12** Que debe respetarse lo que dice la Ley, concerniente a la administración del sistema a efecto que no sea regulada por una sola persona como ocurre actualmente sino por un cuerpo colegiado como lo señala la Ley;
- 13** Que los procesos de menor cuantía debe regularse para que las obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicio, sea de preferencia para los proveedores de cada localidad y luego de agotado el

proceso y de no existir participación se convoque a través del portal a proveedores provinciales;

- 14** Deben implementarse mecanismos para que sea obligatoria la subasta inversa presencial a efecto que participen los artesanos y mano de obra calificada de la localidad;
- 15** Que debe reformarse la Ley a efecto de que se incorporen los procesos directos de ínfima cuantía, ya que actualmente solo consta en el reglamento;
- 16** Que debe permitirse que los proveedores locales tengan su domicilio principal en su cabecera cantonal o parroquial y su agencia domiciliaria dentro de la misma provincia;
- 17** Que debe incorporarse a todos los organismos públicos y privados que manejen recursos del Estado incluidos los sectores petrolíferos y aquellos considerados estratégicos, para que no exista privilegio en la contratación;
- 18** Que los convenios que se suscriban con los Ministerios y entidades que manejan recursos públicos se refieran a áreas de la competencia de cada organismo autónomo descentralizado;
- 19** Que el INCOP pueda ejercer controles de auditoría a los organismos públicos y no como ocurre actualmente que solo la Contraloría General del Estado tiene esa facultad;

- 20 Que la Contraloría ejerza el control previo como anteriormente existía y emita los dictámenes favorable para los procesos de licitación pública y en los de contrato integral por precio fijo;
- 21 Que debe de suscribirse más convenios marco para que la contratación de bienes y prestación de servicios sea más ágil incorporándose más bienes y servicios a ese sistema.

RECOMENDACIONES

Dentro de las recomendaciones puedo determinar las siguientes:

- 1 Que se implemente a nivel nacional una escuela de formación de profesionales en el área de administración pública, a efecto que las máximas autoridades puedan contar con una asesoría eficiente y se cumplan con los postulados de la Ley;
- 2 Que se debe hacer cumplir la Ley y no se permita que una sola persona maneje los organismos y entidades del sector público dictando resoluciones que en muchas veces se contraponen con lo que determina la Ley;
- 3 Que todos los organismos y entidades del sector público deben cumplir los procedimientos de la LOSNCP elevando los procesos al portal de compras públicas;
- 4 Que debe reformarse la Ley en lo concerniente a las contrataciones de emergencia para que lo cantonal y parroquial sea atribución de los municipios y lo rural de los gobiernos provinciales a fin de cumplir con lo que dice la Constitución;

- 5 Que la Ley incorpore una disposición legal para que los convenios de transferencias de recursos sean otorgados de acuerdo a las competencias de cada organismo autónomo descentralizado;
- 6 Que debe incorporarse una disposición legal para que los proveedores locales su domicilio principal lo tenga en el lugar de su negocio y permitirles que tengan sucursales o agencias dentro de la respectiva provincia del ámbito de su trabajo.
- 7 Debe reformarse la Ley incorporando a la ínfima cuantía en los porcentajes que consta en el reglamento;
- 8 Debe reformarse la Ley incorporando la obligatoriedad de la subasta inversa presencial hasta el monto de la ínfima cuantía para que los artesanos, micro y pequeña empresa puedan proveer bienes y servicio en su localidad;
- 9 Que debe reformarse la Ley incorporando la atribución de auditoría al INCOP por ser quienes reciben en forma directa las denuncias de parte de quienes se consideran perjudicados en los procesos de contratación;
- 10 Que debe incorporarse en la Ley la facultad de control previo y emisión de informes de la Contraloría y Procuraduría General del Estado en los procesos de licitación y contratación integral por precio fijo;

CAPITULO VI

PROPUESTA

1 TITULO DE LA PROPUESTA

LA CONTRATACION PÚBLICA EN EL ECUADOR

2 JUSTIFICACION

El presente trabajo investigativo se justifica por los siguientes motivos:

- a)** Por ser un sistema nuevo que incorpora figuras jurídicas novedosas;
- b)** Porque en la contratación pública ha sido una fuente de corrupción y era necesario analizarla en toda su magnitud, para conocer su contenido; y,
- c)** Por cuanto era importante sugerir cambios y reformas en la Ley.

3 OBJETIVOS

Analizar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su conjunto, determinando si las instituciones del Estado cumplen con la normativa y cuáles son los procedimientos precontractuales que aplican los gobiernos autónomos descentralizados de Vinces; Baba y Palenque.

Objetivos específicos

- a) Verificar si los GADS aplican los procedimientos para la contratación de las obras de menor cuantía, cotización, licitación y contrato integral por precios fijos?;
- b) Evaluar si participan los proveedores preferentes en los gobiernos autónomos descentralizados?;
- c) Determinar si es conveniente la aplicabilidad de la subasta inversa en los gobiernos autónomos descentralizados?;
- d) Identificar si los procedimientos adoptados a través del sistema de compras públicas son los adecuados o deben ser mejorados?;
- e) Recomendar cambios en la estructura de la Ley, para que se mejore la contratación y sean más eficiente los procedimientos;

4 METODOLOGÍA

Se realizó una amplia investigación de textos que abarcan las leyes derogadas, como la Ley de Licitaciones y Concursos Públicos de Ofertas y la Ley de Contratación Pública, así como la Ley que sobre la materia se encuentra vigente y las resoluciones expedidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y legislaciones de otros países que tienen implementado el mismo sistema, con la finalidad de obtener una mayor y mejor información, así como se realizaron entrevistas a los funcionarios responsable del control de los procesos de compras públicas y encuestas a proveedores del Estado.

5 FACTIBILIDAD

La investigación realizada ha sido de mucha importancia porque permite conocer a profundidad los procesos que actualmente se llevan a cabo en los organismos y entidades del sector público y privado que manejan recursos del Estado.

6 DESCRIPCION DE LA PROPUESTA

La propuesta abarca en su conjunto el análisis de toda la normativa, con el conocimiento cabal de los conceptos de cada una de las figuras jurídicas que se han incorporado en el texto de la Ley, los procedimientos de contratación que existen para cada proceso, los tipos de garantías, las formas que existen para dar por terminado un contrato sometido a la contratación pública, las maneras de solución de las controversias y los métodos alternativos de solución de conflictos.

7 ACTIVIDADES

Las actividades desarrolladas entre ellas las entrevistas a los funcionarios, las encuestas a los proveedores; el análisis de la normativa de otros países comparada con la nuestra y la revisión de los textos legales han permitido llevar a feliz término esta investigación.

8 IMPACTO

Considero que esta investigación tendrá un significativo impacto en el aprendizaje de los estudiantes que quieran conocer más de cerca la problemática de la contratación pública en el Ecuador.

9 EVALUACION

La evaluación de una buena o mala investigación quedará a criterio de los catedráticos y miembros del jurado que será quienes califiquen la importancia o no de esta tesis.

De mi parte considero haber contribuido con mi poca capacidad a enumerar los problemas y recomendar alternativas de solución para mejorar la contratación pública en el Ecuador..

BIBLIOGRAFIA

- 1** Contratación Estatal de Mariela Vega de Herrera y Alejandro Oroñez M (Colombiano)
- 2** Interventoría de Obras públicas, conceptualización y procedimentalización de Arq. Edgar Fernando Vargas Cantor (Colombiano)
- 3** Contratos administrativos, control de legalidad de los actos precontractuales de Ciro Nolberto Guecha Medina (Colombiano)
- 4** La Licitación Pública de Enrique Sayagués Laso (Montevideo Buenos Aires)
- 5** Delitos de celebración indebida de contratos, Análisis con fundamento en la teoría General del Contrato Estatal, de Jaime Orlando Santofimio G (Colombiano)

Como Anexos para la fundamentación de la investigación he analizado:

- 1** Ley de Licitaciones y concurso Público de Oferta (derogada)

- 2 Ley de Contratación Pública (derogada)
- 3 La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- 4 La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;
- 5 La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado;
- 6 Las Resoluciones dictadas por el Director Ejecutivo del INCOP
- 7 Investigaciones realizadas a través del Internet para conocer los mecanismos de otros países en lo que tiene relación con la contratación pública;
- 8 Encuestas realizadas a varios profesionales del derecho, sobre el conocimiento y aplicabilidad de la Contratación Pública en el Ecuador.
- 9 Reglamentos internos dictados por varios organismos y entidades del sector público.