



FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN CON  
PROVEEDORES INTERNACIONALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA  
NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República.

Profesor Guía  
Dr. Gonzalo Muñoz Sánchez

Autora  
Salomé Barreno Moncada

Año  
2014

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Gonzalo Muñoz Sánchez

Doctor en Jurisprudencia

C.C. 1705092797

### **DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los de derechos de autor vigentes.”

---

Salomé Barreno Moncada

C.C. 1716020233

## **AGRADECIMIENTO**

Los proyectos que nos planteamos en la vida se convierten en metas que debemos alcanzar, por ello el agradecimiento eterno a mis padres, por ser ese pilar en este camino, a mi hermanito, quién siendo el más pequeño ha sido el más grande aporte, a mis amigas cercanas, por mostrarme la constancia en cada paso y a todas las personas que han introducido millones de granitos de aprendizaje. Finalmente agradecer al doctor Gonzalo Muñoz Sánchez, pues sin su guía y empeño, este trabajo no fuera posible.

## **DEDICATORIA**

A esa eterna, compleja y hermosa familia que me acompaña a diario, que se encarga de llenarme de cariño y perseverancia para continuar con cada etapa de la vida. Especialmente a mi mami, ese motor casero de mi alma. A ese Ser Superior que me ha permitido culminar un nuevo logro. A las personas que han sabido acompañarme en esta etapa.

## RESUMEN

La contratación pública representa una actividad esencial entre el Estado y los proveedores, pues permite que la Administración adquiera bienes y servicios de la sociedad a cambio de una recompensa económica, fomentando el desarrollo de las actividades que las personas ejecutan en un determinado territorio. En ciertos casos resulta más conveniente que el Estado adquiera estos bienes y servicios en el exterior, por lo que la falta de regulación en temas de contratación internacional resulta una limitante para el cumplimiento de las actividades de las Entidades Públicas.

En el Ecuador, surge constantemente la necesidad de efectuar negociaciones con proveedores que se encuentren domiciliados en otros países, encontrando diferentes parámetros que resultan beneficiosos para el Estado. Dado que en el Ecuador, no se encuentra normativa alguna que permita regular este tipo de contrataciones, se plantea establecer una propuesta que permita desarrollar criterios de uniformidad en las adquisiciones de bienes y prestaciones de servicios que ejecutan las Entidades Públicas del país.

Conforme lo expresan los principios de contratación pública, es conveniente buscar las mejores ofertas que se pueden desarrollar en los mercados, brindando provechos al país, motivo por el cual, se debe considerar este tipo de contrataciones con proveedores internacionales, las cuales despliegan una serie de beneficios en virtud de las actividades gubernamentales. De la misma manera es importante que se dejen establecidas sugerencias que pueden evitar que se desarrollen problemas en este tipo de contrataciones, fijando lineamientos que deben ser establecidos por las autoridades competentes y organismos de control, al momento de ejecutar este tipo de contrataciones.

La necesidad de regulaciones procedimentales asentadas en las Leyes pertinentes a la materia de contratación pública, permiten que las Entidades Contratantes conozcan cómo efectuar contratos con proveedores bajo una misma modalidad, por lo que, al existir una ausencia de normatividad frente a

los asuntos internacionales que se manejan, y al estar latente la necesidad de efectuar procedimientos en el extranjero, se requiere que la Administración Pública reforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como su Reglamento General, para incluir los procesos internacionales, fijando los parámetros necesarios, como se ejecutan en los demás procedimientos de contratación.

## ABSTRACT

Procurement represents an essential activity between State and suppliers, thus allows Management to obtain goods and services from the society in Exchange to an economic reward, improving the development of people's activities in an specific territory. In some cases it is far more convenient that the State obtain those goods and services in an international level, but there is no regulation in topics such as international procurement which becomes a limiting for the fulfillment of the Public Institutions' activities.

In Ecuador, there is a regular need to conduct negotiations with foreign suppliers, with the obvious benefits for the State. However, there is no normative to regulate that kind of contracts, it is necessary to establish a proposal to develop some uniform criteria for the acquisition of goods and services of the Public Institutions in the country.

As it is stated by the procurement principles, it is convenient to find the better offers in the markets, with benefits for the country, and that is why the procurement with foreign suppliers must be considered, to achieve better benefits related with governmental activities. In the same way, it is important to establish suggestions to avoid problems in these kinds of contracts, fixing guidelines of the authorities and control entities in the time of the signature of the above mentioned contracts.

The need to have those procedures regulations based on the actual Laws in procurement will let the contractor entities to know how to manage contracts with suppliers under the same modality and thus, while there is no normative related to foreign matters and the need to have international procedures, it is important for Public Management the reform of the Organic Law of the National Procurement System as well as its General Regulation to include the international processes with the correspondent parameters, as they are in force for the other procurement procedures.



# ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>1. Capítulo I: La contratación pública en el Ecuador, enfoque en los procedimientos de las contrataciones internacionales</b> .....	3
1.1 Antecedentes de la Contratación Pública .....	3
1.1.1 Origen de la contratación pública .....	3
1.1.2 Beneficios de la contratación pública. ....	6
1.1.3 Estado .....	8
1.1.4 Derecho Administrativo .....	8
1.2 Contratación Pública en el Ecuador .....	10
1.2.1 Origen de la contratación pública en Ecuador .....	10
1.2.2 Constitución .....	13
1.2.3 Principios de la Contratación Pública.....	15
1.2.4 Igualdad .....	20
1.2.5 Entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	22
1.2.6 La contratación pública y sus herramientas.....	23
1.3 El procedimiento precontractual y la adjudicación.....	24
1.3.1 Responsabilidades de los servidores públicos.....	24
1.3.2 Administración Pública.....	25
1.3.3 Acto Administrativo .....	27
1.3.4 Acto de Simple Administración .....	27
1.3.5 Hecho Administrativo. ....	28
1.3.6 Contrato Administrativo.....	29
1.3.7 Cláusulas Exorbitantes .....	31
1.3.8 Definición de Contratista .....	33
1.3.9 Importancia de la notificación.....	34
1.3.10 Requerimientos para iniciar un proceso precontractual .....	35
1.3.11 Cancelación del proceso .....	41
1.3.12 Declaratoria de Procedimiento Desierto .....	42

1.3.13 Convalidaciones.....	43
1.3.14 Calificación. ....	46
1.3.15 Capacidad de los oferentes y sus ofertas .....	48
1.3.16 Adjudicación .....	54
1.4 El procedimiento contractual .....	57
1.4.1 Garantías .....	57
1.4.2 Contrato Administrativo en la etapa contractual .....	62
1.5 Criterios sobre la contratación pública en la actualidad .....	63
1.6 Beneficios en la contratación internacional .....	67
<b>2. Capítulo II: Inexistencia de normativa de las contrataciones internacionales .....</b>	<b>70</b>
2.1 Ausencia de marco normativo para la contratación extranjera.....	70
2.2 Constancia de ausencia de normatividad en diferentes entidades públicas .....	74
<b>3. Capítulo III: Vacíos Legales existentes en la normatividad vigente.....</b>	<b>83</b>
3.1 Propuesta de reforma al procedimiento para la contratación de proveedores Internacionales .....	83
3.2 Propuesta de transparencia en los procedimientos internacionales del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	90
<b>4. Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones.....</b>	<b>94</b>
4.1 Conclusiones y Recomendaciones.....	94
4.1.1 Conclusiones.....	94
4.1.2 Recomendaciones.....	96
4.2 Propuesta alternativa.....	97
<b>Referencias .....</b>	<b>99</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>103</b>

## INTRODUCCIÓN

La historia de la contratación pública a nivel mundial aparece con la necesidad de las sociedades de mejorar sus condiciones de vida, ya que se hace imprescindible ir adquiriendo bienes y servicios que puedan contribuir a tal fin.

Con el paso del tiempo, y específicamente en el período de la Revolución Francesa, aparece el Derecho Administrativo, rama que pretende regular los procesos, entre otros, de contratación pública, en beneficio de las poblaciones a las que van dirigidos los bienes y servicios contratados por el Estado. Y, en general, el Derecho Administrativo, empieza a ser ampliamente utilizado desde el siglo XIX a nivel mundial.

En el Ecuador, la contratación pública tiene sus inicios en la primera Constitución de la República, en la que se le da atribuciones al respecto a la Contaduría General, posteriormente se reglamenta a través de la Ley de Hacienda y la Ley de Régimen Administrativo, que fue sustituida por la Ley Orgánica de Administración Financiera y por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, todos ellos cuerpos legales que tenían acápite relacionados con la contratación pública. En 1974 se emite la Ley de Licitación, para regular algunas actividades de contratación pública y 15 años más tarde se promulga la Ley de Consultoría.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como su respectivo Reglamento, se emite de manera reciente, en el año 2008, con el objetivo de articular y armonizar a todas las instancias y organismos que ejecuten adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras que se realicen con fondos públicos, aunque no atañe a petróleo e hidrocarburos. Esta normativa rige de forma obligatoria para todas las instituciones que manejan fondos públicos, especialmente para aquellas pertenecientes al sector ejecutivo.

La mencionada Ley y su reglamento establecen los criterios específicos para los procedimientos precontractuales y contractuales, así como los requerimientos que cada una de las partes debe cumplir para la adquisición de bienes y servicios a nivel nacional, y considera varios tipos de procedimientos, conforme el monto de contratación y la calidad de los bienes y servicios que se plantean ser adquiridos.

En la práctica, la mencionada ley ha permitido reducir los costos de los procesos de contratación pública, homogeneizar la normativa y los procedimientos que se utilizan, democratizando y ordenando los procesos, así como mayor transparencia en los mismos. También se tiene una institución rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública, que regula y controla todas las actividades de este ámbito a nivel nacional.

Para el caso de contrataciones con proveedores internacionales, con oferta de bienes, servicios o consultorías que deban ser entregados y realizados por profesionales extranjeros, la Ley es muy vaga y no tiene especificaciones concretas, y en muchos casos existen falencias frente al procedimiento que debe regir en este tipo de procesos. Es por ello que este trabajo se enfoca en dar presentar alternativas que pudieran ser utilizadas para llenar los vacíos que la Ley tiene, y que pudieran contribuir a mejorar la transparencia, la calidad y la eficiencia cuando se trata de contrataciones internacionales, así como a los instrumentos tecnológicos que se utilizan para ellas.

Con ello se aspira a contribuir en la mejora de los instrumentos y normativas utilizadas en el Ecuador para contratación pública, de modo que sean potenciados y utilizados en todas las áreas y niveles. La necesidad del país de mantener esquemas de transparencia y eficiencia en el tema de contratación pública, de evolucionar y dinamizar dichos procesos, hace que estas alternativas sean interesantes para quienes participan activamente en contrataciones a nivel nacional e internacional, y se espera que puedan ser plasmadas en algún momento en el análisis y mejoramiento de las normativas vigente.

## CAPÍTULO I

### LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR, ENFOQUE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LAS CONTRATACIONES INTERNACIONALES.

#### 1.1 ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El presente trabajo de titulación, tiene como principal finalidad establecer los procedimientos que se utilizan en la Contratación Pública que se maneja en el Ecuador, con un especial énfasis en las contrataciones internacionales que algunas entidades llevan a cabo, y que carecen de normatividad.

Para iniciar dicho estudio, ubicamos a la contratación pública dentro del Derecho Administrativo, ya que se trata de una actividad del Estado.

##### 1.1.1 ORIGEN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El proceso de contratación, de manera general, aparece con la necesidad de contemplar aspectos administrativos para regir las actuaciones del Fisco, pues desde hace varios siglos atrás fue necesario regular las contrataciones que se efectúan por parte del Estado, para que la sociedad tenga conocimiento pleno de la finalidad y actividades en que se utilizan los recursos del erario público.

El Estado es una sociedad política que busca beneficiar a las personas que viven en su territorio, por lo que es un requisito *sine quanon* que adquiera y/o contrate bienes y servicios que se destinen al cumplimiento del bien común, entre ellas, procura el mejoramiento de la calidad de vida social. Es por ello que a través de la recaudación de impuestos, exportaciones, remesas y demás actividades, el Estado logra tener un presupuesto destinado a las actividades que tiene bajo su responsabilidad, entre otras, el beneficio social.

La contratación pública es una rama del Derecho Administrativo, misma que, conforme muestra la historia, establece las actividades estatales que se realizaban pro mejora de las personas.

Conforme lo manifiesta Granja, (1997, p. 25) inicialmente en la legislación romana se propendía a la recaudación de impuestos para crear vías públicas, para organizar la utilización de agua, entre otros aspectos. Estas actividades representan manifestaciones de Derecho Administrativo y, más específicamente, de contratación pública de bienes para el aprovechamiento social.

Con posterioridad, el Derecho Administrativo aparece durante la Revolución Francesa, período desde el cual la Administración Pública se vincula al Poder Ejecutivo y se convierte en el régimen jurídico especial de este poder. (Diez, 1963, p. 520). Con la Revolución Francesa y al limitarse el poder de los monarcas, se dio paso a la formación de nuevas instituciones que permitieron la aparición de normas jurídicas, que dieron origen al Derecho Administrativo Moderno.

Al tener lugar la Revolución Francesa y limitarse el poder de los monarcas, se dieron lugar nuevas instituciones que permitieron la aparición de normas jurídicas que permitieron el origen del Derecho Administrativo Moderno. (Granja, 1997, p. 26)

La Revolución Francesa, al dar término con el absolutismo que se manejaba en Francia, tuvo grandes implicaciones en muchos países europeos e internacionales. De esta serie de acuerdos aparece la Declaración de los Derechos Humanos, mediante la cual se da vital importancia a la protección de los derechos, en donde la sociedad puede gozar plenamente de los beneficios de sus derechos, mismos que son resguardados por un Estado. Se establecen formas de gobiernos alternados y autoridades que son responsables sólo de ciertos aspectos y actúan con independencia. Con esta división se propende a mejorar las actuaciones de cada poder.

*“Es Locke, con una visión sobre la defensa de la propiedad individual, quien menciona que el poder principal es el Poder Legislativo, y fundamentalmente defiende la libertad de los individuos. [...] En el año de 1889 surge el primer tratado de Derecho Administrativo cuyo autor es Laferriere y su obra se denomina “Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux”. Este autor es el primer teorizador de la Administración Pública y de su Derecho, y es precisamente con sus aportaciones y reflexiones jurídico administrativas como se inicia el proceso de ascensión doctrinaria en esta rama del Derecho Público.” (Córdova, 1989, pp 38-41)*

A nivel mundial, el Derecho Administrativo nace a partir del siglo XIX, en donde se determinan los conjuntos normativos de las sociedades y el nacimiento de las instituciones encargadas de la gestión jurídica-administrativa en cada país.

En Ecuador existió la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, misma que estableció la obligatoriedad de las Instituciones de derecho público, o las de derecho privado con fines sociales o las públicas que se financien con fondos del Estado, o con ingresos o participaciones tributarias a someterse a las regulaciones que en ella se establecían, así se efectuaban procedimientos de licitación y de concurso de ofertas. En esta Ley, se establecieron excepciones que estaban exoneradas de efectuar las contrataciones antes mencionadas, entre ellas se encuentra los convenios con gobiernos extranjeros para obras de especial importancia.

Adicionalmente, existió la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, misma que especificaba que para los gastos que se realizaban con cargo a los fondos públicos, se debían asegurar la calidad profesional del servicio a prestar, previo informe favorable del Ministerio de Finanzas.

La Ley de Compañías estableció los criterios necesarios para poder negociar y contraer obligaciones en el Ecuador, para lo cual requería de un representante o apoderado de la empresa. Si se iba a prestar servicios en el Ecuador, se debía comprobar que la empresa esté debidamente constituida, que tenía

permanencia en el Ecuador con el debido representante que se le facultaba realizar un acto o negocio jurídico y debía constituir en el Ecuador un capital destinado a la actividad que iba a desarrollar. Finalmente la Ley de Patrocinio del Estado mencionaba que era el Procurador General quien debía vigilar por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos celebrados por el Estado y podía solicitar la debida información de los procesos, precautelando los intereses nacionales.

De esta manera, se puede encontrar los rasgos y obligaciones que la normativa establecía para las contrataciones públicas en el país.

### **1.1.2 BENEFICIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La contratación pública, durante muchos años se efectuaba mediante procedimientos que ocupaban lapsos de tiempo extensos, puesto que los mismos requerían de publicaciones en medios de comunicación que no solo retardaban el proceso, sino el bien o servicio a prestarse.

Anteriormente, sólo se llevaban a cabo procedimientos de licitación, consultoría y concursos públicos, mas se requería publicaciones de prensa en los concursos públicos. Adicionalmente, y debido a que se requería la mencionada publicación, los plazos que se colocaban para llevar a cabo el proceso precontractual, eran más extensos que en la actualidad. Así mismo, era necesario que los oferentes compraran las bases de los procesos (términos de referencia). Este costo provenía de los porcentajes de los presupuestos referenciales que se colocaba a cada proceso, y esto propendía a que los mismos sean onerosos, lo que ocasionaba que no todos los oferentes pudieran participar en los procesos de contratación de las Entidades Públicas.

Al ser la contratación pública una actividad esencial del Estado, fue menester que se realicen modificaciones a las regulaciones que se venían manejando anteriormente. En la actualidad la contratación pública se implementa mediante herramientas tecnológicas, que no sólo están al alcance de las personas, sino



que además propenden a la gratuidad de los Términos de Referencia y a celeridad de los mismos a través de las publicaciones en herramientas tecnológicas.

Adicionalmente, la contratación pública ha incorporado la integración de las personas en diferentes procesos contractuales. Esta actividad establece diferenciaciones en las personas, que permiten clasificarlas por su naturaleza, y efectuar participaciones entre proveedores que posean las mismas características. Con este fin se permite no sólo la inclusión de empresas y personas naturales, sino la igualdad de los proveedores al momento de concursar en los procedimientos de contratación que realiza el Estado.

Al ser el tiempo, la facilidad de acceso y la agrupación de proveedores de acuerdo a su naturaleza, parte de lo que se efectúa actualmente en la contratación pública, permite facilidades en el momento de efectuar este tipo de trámites tanto para proveedores como para las Entidades Contratantes. Además cabe mencionar que dentro de estos beneficios, ahora es posible revisar los procedimientos de contratación que se efectúan diariamente en todas las Instituciones a través del Portal de Compras Públicas, hecho que anteriormente sólo era posible a través del periódico, en donde se transparentaban los procesos que se efectuaban.

Así se da cumplimiento a la celeridad y eficiencia que deben conllevar los procesos del Estado, siendo estas características no sólo las bases de la contratación pública, sino transformándose en beneficios para las partes que efectúan procesos contractuales. Y respecto de la transparencia, este medio digital se ha convertido en un sencillo procedimiento para verificar el cumplimiento de la normativa, no sólo para las partes que participan en el proceso, sino también para los organismos de control encargados de regular la contratación pública.

### 1.1.3 ESTADO

La contratación pública se enmarca como una actividad estatal que realizan las Instituciones pertenecientes al sector público.

Para comprender que la contratación pública proviene de las actividades estatales, se requiere entender que el Estado se refiere al territorio donde conviven varios grupos humanos y en donde se presentan varias jerarquías sociales, siendo la principal división administrativa los llamados “gobernado” y “gobernantes”. Los gobernantes se refieren a la Administración, misma que ejerce las funciones estatales, mientras que los gobernados representan a los administrados, que deben acatar las normas impuestas por este ente ficticio.

Como bien se conoce, el Estado busca precautelar las necesidades de sus gobernados, así como beneficiar a los mismos; para lo cual constantemente efectúa acciones que permitan alcanzar dichas metas.

Al ser una de las actividades estatales, la contratación pública busca el bien social y común, formando parte de la administración Estatal. La contratación pública pretende la adquisición de bienes, servicio y obras que beneficien a la sociedad mediante procedimientos transparentes que permitan dilucidar las actividades de cada una de las entidades estatales. Como se mencionó anteriormente, la contratación pública actualmente, conlleva grandes beneficios que permiten especificar claramente las actividades contractuales que se manejan en el país.

### 1.1.4 DERECHO ADMINISTRATIVO

Una vez expuesto que la contratación pública pertenece al Estado, se encaja al mismo dentro del Derecho Administrativo, para lo cual el autor Nicolás Granja, expresa una de las definiciones más adecuadas: “[...] *ya podemos concluir que el Derecho Administrativo es para nosotros, una rama del Derecho público, y que, como tal, constituye el material palpitante de las normas jurídicas*

*fundamentales que estructuran la Carta Constitucional del Estado que debe expresar los factores de Poder y de sus realizaciones históricas.” (Granja, 1997, p. 192)*

El Derecho Administrativo se encarga del conjunto de normas que ubican las actividades y acciones del Estado hacia una dirección conveniente para la mejor atención de los fines públicos. El Derecho Administrativo es parte del Derecho Público y se encarga de regular la actividad estatal, es decir la de los organismos que lo comprenden con los individuos para el cumplimiento del bien común.

*“La administración se concibe como el conjunto de actividades necesarias de aquellos individuos en una organización encargados de ordenar, impulsar y facilitar los esfuerzos asociados de un grupo de individuos reunidos para lograr determinados objetivos” (Bartlow, 1953, p. 40)*

Lo que se busca con la administración es que se propenda a la perfección del bien común, a una realización que logre satisfacer las necesidades sociales, a través de un líder, que es el Estado. La administración pública comprende el funcionamiento de las organizaciones de individuos para lograr sus bienestares.

El derecho administrativo es parte del derecho público, puesto que el encargado de tratar de mejorar o conseguir las satisfacciones y el bien común de las personas es el Estado, por lo cual es necesario determinar su significado.

*“El derecho administrativo es una rama del Derecho Público y, como tal, regula las relaciones entre autoridad y los ciudadanos, entre el soberano que manda y el súbdito que obedece” (Varas, 1948, p. 13)*

El derecho se reconoce como un conjunto de reglas que están establecidas, mas las mismas, en el sentido público, se refieren a la protección y

conservación de la sociedad, mediante acciones u omisiones establecidas como normas de conductas, *“La norma es impuesta por una autoridad reconocida y la obligatoriedad se garantiza por los poderes públicos [...]”* El Estado busca determinar la existencia de normas obligatorias que son conocidas por los gobernantes y los gobernados. (Jaramillo, 1953, p. 19)

El Derecho Público, garantiza la defensa de los derechos esenciales del hombre y se le atribuye su dominio al Estado.

Según Zanobini, el Derecho Público tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos. (Parada, 2012, p. 27)

El Derecho Público al englobar las relaciones jurídicas que se dan entre los sujetos y el Estado, permite el desenvolvimiento de la contratación pública, misma que tiene constantes roces con la sociedad. Es así que al efectuar procedimientos de contratación pública, se promueve el Derecho Administrativo y con él, se determinan beneficios en las compras que se realizan a nivel nacional por parte de la Administración.

Es así como la contratación al ser parte del Derecho Administrativo, y ser parte de las funciones que realiza el Estado, se demuestra como público y accesible a la sociedad.

## **1.2 CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ECUADOR**

### **1.2.1 ORIGEN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR**

En el Ecuador el fundamento de la administración pública data del siglo XIX y fue heredado desde España. En la Constitución de 1830, la Contaduría General tiene atribución para revisar las cuentas de las contadurías departamentales y la Ley Orgánica de Hacienda del mismo año, establece

tesorerías departamentales y una junta de hacienda. En el caso de existir sanciones impuestas por la Contaduría General, ellas serán conocidas por el Ministerio de Hacienda. (Borja1960, pp. 251-494). En este período, las instituciones de la función ejecutiva eran muy pocas. Tal como lo menciona Efraín Pérez: *“En todo caso, la principal influencia del esquema de la Administración Pública ecuatoriana es la que hereda de la Colonia y la que estuvo en vigencia durante su pertenencia a la República de Colombia, hasta el surgimiento del “Estado del Ecuador”, en 1830.”* (Pérez, 2009, p. 36).

Posteriormente y conforme pasan los años, se aumentan los ministerios y secretarías de estado, cada uno de los cuales tiene competencias definidas y se establece el Consejo de Estado o Consejo de Gobierno – figura similar al de la legislación colombiana. (Primer Registro Auténtico Nacional)

Desde la promulgación de la primera Constitución ecuatoriana, se define la necesidad de que el Gobierno decreta los gastos públicos - para la correcta utilización del presupuesto -, y de velar por la recta inversión del mismo. Por ejemplo, Efraín Pérez menciona que la ley facultaba al Ejecutivo para que celebre contratos con particulares para construcción y mantenimiento de caminos y que el pago por tales servicios podía hacerse con peajes o pontazgos de esa misma vía. Para estos casos, el Primer Registro (20 de marzo de 1839), establece las bases para la celebración de los contratos, el procedimiento que deben seguir, la impresión y circulación de carteles en lugares más públicos.

La normativa que ha regido a la administración pública del país es, en su orden: Constitución de la República - que establece las atribuciones y actividades de la administración -, la Ley de Hacienda y la Ley de Régimen Administrativo; esta última fue sustituida por la Ley Orgánica de Administración Financiera y por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Con este orden normativo se puede establecer la importancia de la contratación pública a lo largo de la historia.

La Ley de Hacienda de 1863, vigente hasta 1927, estableció la forma de celebración de los contratos con el Estado ecuatoriano; misma que requería la publicación del contrato en el periódico fiscal, sin lo cual el mismo se podía declarar nulo, convirtiéndose en un principio de transparencia inicial de las actividades estatales.

Adicionalmente, en la Ley Orgánica de Hacienda de 1927 se crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda, que se encargaba de adquirir y suministrar a los departamentos y oficinas los materiales que se requerían (Borja, 1960, pp. 325-331).

Posteriormente, en Ecuador se promulgó la Ley de Licitación, cuyo objetivo era contemplar los debidos procedimientos para aquellos procesos que superaban los doscientos mil sucres, así como su publicación y la aprobación en la Junta de Licitaciones. Una de las modificaciones de esta normativa originó la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas (1974). La necesidad de regular los diversos aspectos de la contratación pública y aclarar las posibles dudas que existían, da origen a la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial 501, del 16 de agosto de 1990. En 1989 se publicó en el Registro Oficial No. 136, el 24 de febrero de 1989, la Ley de Consultoría, que regulaba los servicios profesionales especializados: *“que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.”* (“Registro Oficial No. 136 de 24 de febrero de 1989 – Ley de Consultoría – artículo 1”)

En el año 2008, se promulga la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo fin es articular y armonizar a todas las instancias y organismos que ejecuten adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras que se realicen con fondos públicos – incluidos los servicios de consultoría. Sin embargo temas como la de exploración, explotación y

transporte de petróleo, continúan sujetos a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras disposiciones legales y reglamentarias específicas.” (Pérez, 2009, p. 60)

Finalmente, se promulgan la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (R.O. No. 395 del 4 de agosto de 2008) y su Reglamento General (R.O. No. 399 del 8 de agosto de 2008), mismas que sustituyen el Decreto Ejecutivo 1700 de 30 de abril de 2009. (Baldeón, 2009, p. 9)

La mencionada Ley y su Reglamento constituyen una moderna forma de administrar las compras públicas, utilizando herramientas tecnológicas innovadoras. El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) se maneja a través del portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), y es de utilización obligatorio para los procesos de contratación para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría. (Baldeón, 2009, p. 155)

En la actualidad, en Ecuador aún se maneja la normativa expuesta, conjuntamente con las Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, mismas que permiten clarificar de forma más concreta cada uno de los procedimientos que se manejan en las actividades relacionadas con la contratación pública. Si bien la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha sido objeto de modificaciones, la misma contempla varios procesos que permiten llevar a cabo las contrataciones que se requieren por parte de las Entidades Públicas y se propende a que las herramientas tecnológicas se adecúen a lo que el legislador manifiesta en las normas legales.

### **1.2.2 CONSTITUCIÓN**

Debido a que la Constitución del Ecuador, es la norma magna que rige en el país, las compras públicas se encuentran contempladas dentro de la misma.

En esta norma se especifica lo respectivo a la contratación pública como una de las actividades del Estado. Es así que se establece que:

*“Art. 288.- Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”* (“Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 – Constitución de la República del Ecuador – artículo 288”)

De esta manera se demuestra que la contratación pública tiene importancia dentro de la política fiscal y por ende, tiene participación en los recursos que se manejan en el país, para cumplir con las labores que posee.

Dentro del mismo artículo, se puede evidenciar que se busca priorizar a ciertos sectores, esto puede interpretarse que se efectúa con el fin de realizar mejoras y permitir el crecimiento de los sectores de economía popular y solidaria y a las micro, pequeñas y medianas empresas, buscando igualdad en las finanzas que se manejan en cada sector.

Cabe mencionar que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la demás normativa vigente del caso, se trata con especificidad a las contrataciones que se efectúan por parte de las Entidades, siendo así que en la Carta Magna únicamente es posible identificar de manera general a la contratación pública, y a los principios que se rigen en el caso de realizar procedimientos públicos.

Cabe mencionar que dentro de la Constitución no se encuentra contemplada la contratación internacional debido a que la misma se efectúa en casos excepcionales, pero finalmente necesarios para precautelar los principios de la contratación pública, más se ha procedido a efectuar la mencionada propuesta, atendiendo a lo dispuesto a la jerarquía de las normas establecida en la Constitución.



### 1.2.3 PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En la Carta Marga también se muestran principios que rigen la contratación pública, mismos que serán expuestos en esta sección. Adicionalmente se hará referencia a los principios citados en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mismos que se utilizan para la realización de procesos que derivan de la normativa.

Para iniciar con el desglose de la contratación pública, se establecerá un pequeño criterio del significado de principio. En 1973, el autor Ferrater Mora explica que: “[...] Los principios [...] son puntos de generación concatenada de elementos constitutivos, de caracteres diferenciadores y aspectos delineantes de la figura jurídica investigada.”

Conforme la definición, se puede ver que los principios no son puntos de partida, sino que engloban características de las figuras que se están tratando. Por ello, los principios son bases sobre las que se puede efectuar, en este caso, diversas contrataciones que se enmarcan bajo una misma naturaleza.

En la Constitución se hace referencia a que las compras públicas deben respetar los criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. En este sentido, estos criterios siempre deben guardar correlación con los procedimientos contractuales que se realicen.

A continuación se identificarán los principios que se establecen en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- Principio de Legalidad

Para iniciar se menciona el principio de legalidad, se puede establecer que la Administración Pública debe atender a lo dispuesto en la normativa, estableciendo un cumplimiento de los sujetos. Las Entidades Contratantes deben acatar la normativa para manejarse adecuadamente conforme a la ley.

- Principio de Trato Justo

En la Ley mencionada, se establece el principio del trato justo, mismo que brinda a las personas la posibilidad de obtener los mismos documentos, pliegos y reglas que se manejan en un proceso, permitiendo igualdad frente a los procedimientos que pueda realizar el Estado. El tratamiento igualitario al que las personas tienen acceso, conlleva un sentido de respeto para quienes se encuentran tutelados por la Administración, permitiendo tener la confianza para participar en los procesos de contratación, manejándose bajo los mismos estándares.

- Principio de igualdad

Como se mencionó, en las contrataciones siempre está ligado el principio de igualdad, que es aquel que permite un trato uniforme a las personas, en las diferentes situaciones en las que se encuentren, frente a procesos precontractuales. Cuando las personas tienen libertad de acceso a las herramientas que se manejan en la contratación pública, tienen conocimiento de las reglamentaciones de los procesos, los parámetros de calificación y en general de los requerimientos que se necesitan por parte de una Entidad. El momento que los proveedores conocen que se va a realizar o se requiere en un proceso de contratación, todos los que pueden entregar los bienes o servicios solicitados, se encuentran en igualdad de condiciones para participar en el proceso.

- Principio de calidad

Por otro lado, existe el principio de calidad, el cual el Estado tiene la obligación de promover frente a los oferentes como a la sociedad, pues frente a los primeros debe demostrarse que los bienes o servicios a adquirir, se han estudiado previamente y son requeridos por las razones que están debidamente justificados en los documentos precontractuales. Frente a los segundos, es necesario que brindar un bien o servicio de calidad porque esto asegura a la sociedad que lo que se adquiere es para su bienestar y que tanto los productos como los servicios son para su satisfacción.

- Vigencia tecnológica

La vigencia tecnológica, que se detalla en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es un principio que en la actualidad se ha tornado básico para el desarrollo de los procesos de contratación, es así que en la actual Administración, se ha incrementado el desarrollo y uso de herramientas tecnológicas que han permitido que las personas aprendan y obtengan beneficios para sí mismos. Dentro del derecho y de la contratación pública específicamente, se ha desarrollado en nuestro país el Portal de Compras Públicas, así como la publicación de normatividad que facilita la utilización de los espacios públicos y el desarrollo de procedimientos, tanto para Entidades Contratantes, como para las personas.

Respecto del principio de oportunidad, se manifiesta que es una facultad que tienen los proveedores para participar en las actividades y procesos estatales. Este principio también se relaciona mucho con la igualdad, en el sentido que el Estado es el encargado de emitir todas las reglas necesarias, que permitan que los oferentes participen en las mismas condiciones, y que posean la misma facultad de oportunidad de prestar un servicio o bien.

- Principio de concurrencia

Con el principio de concurrencia, se cita a Cabanellas, quién explica que esta palabra *“viene del latín concurro, cuyo significado es correr junta y simultáneamente, designa la igualdad de derechos o privilegios entre dos o más personas sobre una misma cosa. / Junta de varias personas”*(Cabanellas, 2008, p. 81).

Respecto del principio de concurrencia, lo que el Estado debe promover, en los procesos de contratación que sea posible, es que la mayor cantidad de oferentes presenten sus ofertas, garantizando que los bienes y servicios que se solicitan existan en el mercado y permitiendo tener opciones para elegir al mejor proveedor, conforme lo prevea la Ley y los técnicos encargados de realizar las evaluaciones de las ofertas.

Dos principios que se considera que deben estar siempre relacionados, son la transparencia y publicidad. Actualmente las nuevas herramientas tecnológicas permiten que las personas en cualquier lugar, conozcan de los procedimientos y actividades que la Administración lleva a cabo. Es menester que se den a conocer todos los procesos que se dan en las Instituciones Públicas para transparentar el procedimiento que se maneja en cada uno de los procesos.

Con estos dos principios las personas pueden informarse sobre la actividad que se realiza en una Entidad, sobre el presupuesto que se invirtió, el tiempo que tomará la obra, bien o servicio a realizarse y la persona o empresa que va a realizarla. De este modo, se garantiza la transparencia de los actos y la publicidad ante los administrados el momento que se verifica en el Portal de Compras Públicas.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha pretendido que exista la mayor cantidad de participación nacional, beneficiando a las personas naturales y a las empresas que realizan actividades en nuestro país. Como se observó en el articulado de la Constitución del Ecuador, se busca beneficiar las contrataciones con sectores minoritarios, permitiendo un desarrollo a futuro para los mismos, y dejando que la participación ecuatoriana prevalezca.

Para establecer la relación de la normativa mencionada (Constitución de la República y Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública) es que todos los principios que se mencionan en el artículo 4 de la LOSNCP representan una mejora en la eficiencia que debe llevarse a cabo en las compras públicas. De igual manera se establece la transparencia como criterio esencial, dado a la publicidad que debe darse al momento de ejecutar contrataciones. La calidad por su parte representa un principio esencial para el uso de la sociedad. El criterio de la responsabilidad ambiental puede desglosarse en el sentido que las compras públicas, al poseer implementaciones tecnológicas, no sólo reducen el uso recursos ambientales en el país, sino que además se torna más sencillo que las personas puedan

acceder a medios alternos, propendiendo la conciencia ambiental. Finalmente la responsabilidad social se ve reflejada en la igualdad, la oportunidad, la concurrencia y la participación nacional. Estos principios muestran la importancia del rol de la sociedad en las compras públicas que se efectúan en las Entidades Contratantes.

Respetando los criterios de la Carta Magna y los principios establecidos en la LOSNCP, debe mencionarse que en el caso de las contrataciones internacionales, atendiendo a la ausencia de normativa que existe, deberían efectuarse regulaciones, convenios y aprobaciones por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública, con el fin de buscar el la participación de mayor número de oferentes, pues a pesar de que existen los criterios de eficiencia, responsabilidad ambiental, transparencia, entre otros, no es posible generar relaciones con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el ámbito social. La participación se coarta el momento de efectuar este tipo de contrataciones internacionales.

Otro principio esencial para efectuar contrataciones que debe estar presente, es la voluntad administrativa. Esta manifestación es entendida al momento que los proveedores realizan sus ofertas, mismas que son entregadas en las diferentes Instituciones Públicas, puesto se completan formularios que incluyen este principio. Así los oferentes conocen a plenitud lo establecido en los requerimientos y al firmar estos documentos, expresan su voluntad de participación en el procedimiento que se lleva a cabo.

*“[...] La manifestación de la administración, jurídicamente determinable, por ser decisión exteriorizada en forma concreta y objetiva, condición que legitima la contratación, pues esta voluntad de los administrados que por las condiciones estructurales del sistema se manifiesta a través de los órganos administrativos y sus funcionarios o agentes, y es por ello que esta voluntad debe ser manifiesta y expresa de forma particular que es una declaración del órgano ente o funcionario.”(Córdova, 1989, pp 94-95)*

Dromi divide otros dos principios jurídicos esenciales en la licitación, que tienen relación con lo que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina:

El primero es el principio de la oposición o libre competencia, el mismo que busca la participación del mayor número de oferentes, que cumplen los requisitos precontractuales. Puede darse lugar a la elección de la propuesta más ventajosa para los fines que tienen las Entidades Contratantes. Este principio acarrea la prohibición de la Administración de imponer condiciones que restrinjan el acceso a un proceso, ya que lo que se busca es que los concurrentes, de acuerdo a su capacidad, sean partícipes en su totalidad del proceso. En las contrataciones internacionales, se permite la libre competencia debido a que es posible que cualquier oferente, que cumpla con los requerimientos que posee la entidad, pueda enviar su oferta para participar en los procesos de contratación.

De este principio nace la publicidad, medio por el cual se manejan actualmente los procesos públicos que se realizan en el país, a través del Portal de Compras Públicas, según el cual el acceso a la información debe ser abierto a todo contratista, en cada una de sus etapas, permitiendo una transparencia a los procesos de contratación.

Así mismo, la contratación internacional comprendería este principio, debido a que la visualización de cada uno de los procesos de contratación es posible a través de varios medios, atendiendo al principio de transparencia del artículo 288 de la Constitución, en concordancia con el artículo 3 del Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública.

#### **1.2.4 IGUALDAD**

Uno de los principios esenciales que se ha promovido con el nuevo Sistema de Contratación Pública, es la igualdad. Mismo que dada su importancia, ha cobrado gran campo en las compras públicas que realizan las Entidades.

Este principio permite una participación equitativa en condiciones semejantes para todos, es decir que tienen las mismas oportunidades de presentar las ofertas e igual posibilidad de ser adjudicatarios en un proceso de contratación; es por ello que las Entidades Contratantes deben dar el mismo tratamiento a todos los proveedores que decidan participar en un proceso.

Cabe mencionar que es necesario que en cada uno de los procesos que la Administración desarrolla, se tomen en cuenta los aspectos que se desenvuelven en total equidad de sus participantes.

De otra manera, este principio se relaciona directamente con otros criterios, como lo es la transparencia. En nuestro país, al implementar el Portal de Compras Públicas, se ha permitido que se conozca de forma fácil y gratuita aspectos tales como las bases de cualquier proceso; de esta manera todos los participantes pueden ser parte de las contrataciones que se van a efectuar; además es posible visualizar las preguntas que se desarrollen a lo largo del mismo, el plazo en el que deben ser entregadas las ofertas, la calificación que los oferentes han obtenido en la presentación de cada una de sus ofertas, así como la adjudicación a la que se llega para finalizar la etapa precontractual. Además, cabe mencionar que es posible visualizar el contrato que se realiza posteriormente, los productos que son entregados, o servicios y la finalización del proceso. Cuando la sociedad está en la capacidad de conocer con claridad los procesos de contratación, es posible que de manera igualitaria, participe en los mismos.

El criterio de igualdad se relaciona también con la concurrencia puesto que, si existen varias ofertas presentadas en un proceso de contratación, se entiende que se ha cumplido con la igualdad de participantes. Es decir, que los proveedores tienen las mismas condiciones y parámetros para poder participar, es por ello que se han presentado varias ofertas en un proceso.

Poniendo en práctica este principio en la contratación internacional se procura la publicación del proceso en medios electrónicos, así los oferentes tienen

conocimiento de los requerimientos de las Entidades Contratantes, y las personas que deseen ofertar en el procedimiento que se realiza, pueden enviar esas ofertas para su respectiva evaluación y continuación del proceso de contratación.

### **1.2.5 ENTIDADES SUJETAS A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública obliga a ciertas Entidades que deben efectuar procedimientos de contratación pública, conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la mencionada Ley.

Están habilitados para regular procedimientos de contratación para adquisiciones de bienes, ejecución de obras, prestación de servicios, los siguientes:

- “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 creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
- 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.*
- 7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles [...]*
- 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 [...]*” (“Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 1.-Objeto y Ámbito”)



Estos organismos deben tener su respectiva área que efectúe procedimientos de contratación pública.

Comúnmente en las Entidades Públicas, lo que se maneja son Direcciones Administrativas, en donde se contrata el personal calificado para que se realicen los procedimientos de contratación. Por ello, en cada organismo mencionado en el artículo precedente, es necesario que se cuente con servidores públicos, responsables, que se encarguen de llevar a cabo las contrataciones que se requieren en las unidades de una Institución.

### **1.2.6 LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS HERRAMIENTAS**

Con los antecedentes mencionados, se demuestra como la contratación pública se ha ido desarrollando en nuestro país.

Anteriormente, se mencionó a las herramientas que ha desarrollado el Servicio Nacional de Contratación Pública, como un beneficio que permite crecer a la gestión de la Administración Pública.

Las herramientas que se manejan en los procedimientos de contratación son:

- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Resoluciones emitidas por el actualmente llamado SERCOP
- Portal de Compras Públicas

Las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, permiten una sencilla utilización y comprensión, para el usuario y para las Entidades Contratantes, siempre garantizando los principios de transparencia y calidad, que son primordiales en el sector público.

Se han desarrollado esta clase de herramientas para servir como medios de transparencia y de guía para efectuar el tipo de procedimientos precontractuales.

Con la existencia de este tipo de normativa, que forje el camino que deben comprender las contrataciones, y de un reglamento que mencione como efectuar dichos procedimientos, es sencillo efectuar procesos bajos los parámetros permitidos por la Ley.

Las Resoluciones del antiguo INCOP, representan un complemento de la normativa que existe para regular y establecer procedimientos que no se determinan con claridad. En este caso, puede mencionarse varios ejemplos, como determinar que deben contener los términos de referencia y especificaciones técnicas; establecer cuáles son los errores subsanables de convalidación y cuáles no, etc.

### **1.3 EL PROCEDIMIENTO PRECONTRACTUAL Y LA ADJUDICACIÓN**

#### **1.3.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Para iniciar, es necesario que se establezca que para efectuar un procedimiento de contratación, siempre se requiere de los llamados “habilitantes”, mejor conocidos como servidores públicos, que se encargan de efectuar procedimientos de contratación para cumplir con las actividades de las Entidades Públicas.

Frente a este aspecto, debe mencionarse que la responsabilidad de los servidores públicos, es muy alta el momento de establecer procesos que involucran recursos del Estado.

Si bien la responsabilidad de los servidores públicos no representa una etapa en la realización de procesos de contratación pública, es necesario mencionar que los servidores que se involucran en cada una de las etapas, tienen niveles de responsabilidad frente a lo que hacen. Esto incluye a las personas que

redactan términos de referencia, se encargan de efectuar pliegos del proceso o realizan el contrato.

Cada uno de los servidores es responsable de sus actos y al ser quienes directamente ejecutan procedimientos que pueden afectar a terceros, deben siempre velar por su mejor ejecución.

Al respecto la Constitución del Ecuador, en su artículo 11, numeral noveno, establece que los servidores públicos, tienen responsabilidad administrativa, civil y penal de sobre el manejo administración de fondos, bienes y recursos públicos, por lo que de aquí se deriva el principio de responsabilidad sobre las actuaciones, actividades y omisiones que se lleguen a causar por éstos. El Estado es responsable por los errores y violaciones que se cometan por parte de sus servidores y funcionarios.

Los servidores se tornan personas responsables con la finalidad de precautelar los fondos públicos y los derechos de terceros. Nadie está exento de las responsabilidades y omisiones que se hayan ejecutado en su gestión.

### **1.3.2 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Por Administración Pública, nos referimos a los órganos que forman parte del Estado, sean estos los que pertenecen a la Función Ejecutiva, Legislativa o Judicial, mediante los cuales se generan políticas de Estado, con el fin de canalizar actividades para su gestión.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 5 dispone que:

*“Art. 5.- Gobierno y Administración Pública Central.-Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales”. (“Registro Oficial No.*

536 de 18 de marzo de 2002 – Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – artículo 5.- Gobierno y Administración Pública Central”)

La contratación pública procura que se promueva la mejora de los servicios públicos que brindan las instituciones públicas, a través de contrataciones de bienes y servicios que satisfagan a las personas.

Ahora, si bien la contratación pública posee herramientas que ayudan al desenvolvimiento, cabe mencionar que se efectúa por diferentes actos de administración.

En resumen, como menciona Angélica Pavón, *“la función administrativa constituye el campo de aplicación de un régimen jurídico concreto y específico, que es el derecho administrativo, el cual comprende las formas jurídicas y relaciones jurídicas del obrar administrativo estatal, siendo “las formas jurídicas” los modos de exteriorización de la función administrativa que se materializa en actos jurídicos, a través de un hecho administrativo, contrato administrativo simple acto de la administración y acto administrativo. Estas formas jurídicas son los mecanismos que el ordenamiento positivo (ERJAFE) prevé para exteriorizar el obrar administrativo estatal.”*(Pavón, 2001, p. 6)

De este modo se sintetiza la importancia que existe sobre exteriorizar las actuaciones administrativas que se realiza en los procedimientos de contratación pública, en diferentes actos o formas jurídicas del ordenamiento.

Estas manifestaciones se convierten en el medio de comunicación de los proveedores con las Entidades Contratantes, permitiendo pleno conocimiento de lo actuado.

### 1.3.3 ACTO ADMINISTRATIVO

*“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.* (“Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002 – Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – artículo 65.- Acto Administrativo”)

Estos actos administrativos, en el caso de la contratación pública, pueden ser las resoluciones administrativas, que no sólo otorgan derechos y obligaciones a los contratistas, sino que tienen efectos jurídicos directos e inmediatos.

Los actos administrativos afectan de manera individual y expresa a un grupo de personas, pues les brinda, en el caso de las Resoluciones de Adjudicación, cierta capacidad que les otorga derechos y beneficios. Los actos administrativos representan una declaración de voluntad que trasciende a terceros.

Cabe recalcar que este tipo de forma jurídica, debe ser debidamente notificado para tener eficacia, pues en caso de no hacerlo, y que los administrados no conozcan del mismo, puede repercutir en responsabilidad de los servidores públicos.

### 1.3.4 ACTO DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN

*“Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”* (“Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002 – Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – artículo 70- Actos de simple administración”)

En el caso de las contrataciones internacionales, los actos de simple administración son aquellos como el acta de convalidación de errores o un acta de calificación, documentos que si bien producen efectos jurídicos, lo hacen de forma interna, dentro del proceso de contratación, más no representan un otorgamiento de derechos y obligaciones como lo hace una resolución de adjudicación, es decir, su eficacia se acaba en lo interno de la Administración.

Otro acto de simple administración es el memorando de recomendación de adjudicación o declaratoria de desierto de un proceso. El mismo tampoco menciona una obligación de adjudicar un procedimiento, simplemente representa una ayuda para la formación de un acto administrativo.

### **1.3.5 HECHO ADMINISTRATIVO**

*“El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo”* (“Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002 – Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – artículo 78.- Hecho Administrativo”)

En el caso de hechos administrativos, estos pueden tener lugar cuando se produce un acto administrativo previo, o bien, el conjunto de hechos administrativos puede resultar en un acto administrativo.

Por ejemplo, un hecho administrativo es efectuar una orden que se solicita en un acto administrativo. Verificar el número de ofertas que se presentaron en un proceso de contratación. Pero en el caso de observar que un proceso no se encuentra completo y se informe del hecho a la autoridad competente, y dicha autoridad al observar lo cometido, decida que se emita una resolución de declaratoria de desierto del proceso, esta Resolución se convierte en un acto administrativo.

Otro ejemplo, dentro de las contrataciones internacionales, en donde se puede visualizar la operación material, es la convocatoria al proceso de contratación. En ella se establecen las condiciones de participación que se llevarán a cabo en el proceso, fijando el plazo, presupuesto, cronograma del proceso, forma de pago, entre otras formalidades. Mas esta convocatoria representa un hecho administrativo que no produce efectos jurídicos y demuestra la decisión de un acto administrativo previo, como es la Resolución de Inicio del proceso, en donde se expresa la voluntad de realizar la contratación en ciernes.

### 1.3.6 CONTRATO ADMINISTRATIVO

A continuación se detallan varias definiciones, con el fin de comprender que es el contrato administrativo:

Marienhoff, refiriéndose al contrato administrativo, expresa que *“es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas con un particular o un administrado para satisfacer finalidades públicas”* (Marienhoff, 1970, p. 32)

*“Es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa como un ente genérico del derecho, tanto en lo privado como en lo público, cuya individualización está por sus elementos, caracteres y efectos, por su régimen jurídico”* (Ramírez, 1990, p.24)

Conforme el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función ejecutiva, en su artículo 75, establece que: *“Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables”* (“Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002 – Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – artículo 75.- Contratos Administrativos”)

El contrato administrativo se define como la declaración de la voluntad de las partes, en donde una de ellas representa a la Administración, para ejercer un objeto de contratación requerido. Esta voluntad es exteriorizada en un documento, que se vuelve de cumplimiento obligatorio de las partes que lo suscriben.

Se menciona que, los contratos administrativos deben regirse por las normas jurídicas aplicables, es decir por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás Resoluciones del INCOP.

Cuando se efectúan procedimientos de contratación, posterior a la adjudicación, es necesario realizar contratos administrativos que determinen las obligaciones de las partes, con la finalidad de que se dé cumplimiento a lo establecido en los Pliegos.

Por otro lado, otro autor menciona que el contrato administrativo es: *“Toda actividad contractual de la Administración, cualquiera que sea su forma, está siempre sometida a un régimen común y uniforme de derecho público [...]”* (Brewer, 1992, pp. 44)

En esta definición demuestra que los contratos administrativos, por la forma en la que se manejan, siempre están sometidos a un régimen común que es el de derecho público, que gestionaban las contrataciones de su Entidad.

Es la Entidad Contratante, a través del proyecto de contrato de los Pliegos, que existe en la herramienta del Portal de Compras Públicas, quién efectúa contrataciones y realiza los contratos necesarios para que se establezcan los derechos y obligaciones de las partes, conforme el proceso de contratación.

La diferencia con los contratos que se establecen con el Código Civil, es que una de las partes que celebran el contrato, siempre pertenece a la Administración, siendo así que es el Estado quién pone las condiciones que se



fijarán en un contrato, permitiendo que el proveedor que participe, tenga pleno conocimiento del objeto contractual.

El contrato administrativo supone una declaración de voluntad común, pues a pesar de que existen cláusulas exorbitantes, los proveedores conocen a que se atienen cuando deciden participar en los procesos de contratación, y desde el momento de entrega de las ofertas, expresan su voluntad de ser adjudicatarios de un proceso y a suscribir el contrato que se realice.

Respecto de este tema, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establece en el artículo 69 la necesidad de suscripción del contrato. Como término, se establecen 15 días desde la notificación de adjudicación, para poder suscribir el contrato. Este requerimiento se repite en los formularios del contrato, mismos que declaran este mismo término. Actualmente en la herramienta del Portal de Compras Públicas, se establece al momento de adjudicar un proceso, que el plazo que tienen para poder recoger las firmas, tanto de proveedores, como de las autoridades correspondientes en las instituciones Públicas, se cuenta con 15 días.

### **1.3.7 CLAUSULAS EXORBITANTES**

Las clausulas exorbitantes son una figura esencial de los contratos públicos, puesto que al precautelar los beneficios estatales, es necesario establecer medidas que garanticen siempre la mejor ejecución de sus funciones.

Para tener una noción de que son las cláusulas exorbitantes, Escola menciona que: *“Son aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del Derecho Privado o que coloquen al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación respecto a éste”* (Escola, 1977, p. 127)

Las cláusulas exorbitantes se fijan en los contratos que las Entidades Públicas celebran con los proveedores de los procesos de contratación. Se llaman exorbitantes porque el contratista debe aceptar las condiciones que fija el Estado. Así se hace referencia a que el interés público prima sobre el particular propendiendo a que se busque el beneficio común de las personas a través de estas cláusulas.

Es así que se explica que el término exorbitante es referente a la cláusula unilateral que rompe la igualdad de las partes, al facultar, exclusivamente a la administración para tomar decisiones a su favor. (Lamprea, 1979, p. 56)

Entre las cláusulas que se establecen como exorbitantes, se pueden encontrar algunos ejemplos en los contratos.

La terminación unilateral del contrato es una de ellas, pues faculta a la Entidad a dar por terminado el contrato, por causales que se señalan en el contrato y en la LOSNCP. Otra cláusula que se considera de esta naturaleza, es la imposición de multas. Los contratistas no pueden modificar este tipo de requerimientos, dado que si los proveedores incumplen o se retrasan en la entrega de los bienes y servicios, y esto causa una afectación a la Entidad Contratante, es necesario que existan sanciones a los proveedores.

Otro ejemplo de este tipo de cláusulas es la solución de controversias. El proveedor no tiene la oportunidad de establecer un lugar de mediación, por ejemplo, para solucionar los conflictos que pueden derivarse de un proceso de contratación. En los modelos de pliegos del Servicio Nacional de Contratación Pública, ya se encuentran pre establecidas las formas de solucionar dichas controversias.

Finalmente, la Entidad se encuentra facultada a modificar unilateralmente las cláusulas que se encuentran en el contrato, siempre estableciendo que se busca el bien común, y ajustando las condiciones a cada caso particular que lo requiera.

Este tipo de cláusulas recubren a la Administración de facultades para cuidar los procedimientos que se realicen y sobre todo para verificar que los proveedores cumplan con el objeto contractual.

### **1.3.8 DEFINICIÓN DE CONTRATISTA**

Cuando se efectúa procedimientos de contratación pública, y si el proceso se ha llevado a cabalidad, es necesario definir las partes que han intervenido en el mismo. Inicialmente, estas partes se conocen como proveedores y Entidad Contratante. Los proveedores son aquellos que deciden participar en un proceso de contratación y presentan sus ofertas para poder involucrarse en el objeto que les interesa. La Entidad Contratante, por su parte, es la institución que requiere que se efectúe el objeto de la contratación con un fin, sea este conseguir mejoras o propender de servicios que sean de utilidad social.

Son llamados contratistas, los proveedores que suscriben un contrato administrativo. Obtienen este nombre, puesto que se convierten en una parte de la obligación que contraen con una Entidad Pública.

Cabe mencionar que los contratistas son también llamados consultores, siempre que el servicio que se contrate, sea una consultoría.

Los contratistas son los proveedores que realizan los objetos de contratación publicados por las Entidades Contratantes.

Estos proveedores se encargan de suministrar bienes, o realizar servicios para una Entidad, cumpliendo a cabalidad lo establecido en los contratos administrativos que se celebren.

Respecto de la selección de un contratista, es necesario observar la Ley Orgánica de Contratación Pública, pues aquí se define lo que es un contratista.

*“Art. 6.- Definiciones: [...] 6. Contratista: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada*

*por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría” (“Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 1.-Objeto y Ámbito”)*

De esta manera, se entiende que es un contratista y que función cumple dentro del contrato administrativo. Los contratistas tienen la obligación de efectuar lo requerido por la Entidad a cabalidad, evitando caer en multas que puedan afectarlos.

### **1.3.9 IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN**

Como se mencionó anteriormente, es necesario que los actos administrativos, para tener eficacia, sean notificados a la parte que ha ganado un proceso de contratación.

La notificación representa el conocimiento de una de las partes, sobre los actos administrativos que se efectúan, por ejemplo la adjudicación de un proceso de contratación, para que el adjudicatario pueda ejecutar lo solicitado en los Pliegos del proceso.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que existen efectos de las actuaciones y actos administrativos, es así que en su artículo 125, en el inciso segundo se establece que:

*“Art. 125.- Efectos. 2. [...] La eficacia está supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior o quedará suspendida cuando así lo exija el contenido del acto [...]”*

Los actos administrativos en la actualidad, se rigen por la *publicación* que menciona el artículo precedente, siendo así, que utilizando las herramientas

actuales, como el Portal de Compras Públicas, se pueda conocer la adjudicación de un proceso de manera inmediata.

Como se visualiza, es necesario que los actos administrativos se encuentren debidamente publicados, con el fin de dar cumplimiento a lo que se establece en la Ley.

Respecto de la publicación, es posible remitirse a lo que estipula el inciso segundo del artículo 49 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual se menciona que el procedimiento de contratación debe ser debidamente publicado hasta la adjudicación y notificación del mismo.

Así la notificación, permite dar fe que el proveedor adjudicado conoce que, después de efectuar el procedimiento de contratación, es el ganador del proceso, y se le han otorgado derechos y obligaciones a cumplir con la Institución que efectuó el proceso.

### **1.3.10 REQUERIMIENTOS PARA INICIAR UN PROCESO PRECONTRACTUAL**

Para iniciar un procedimiento de contratación, es necesario que se cuente con varios recursos documentales, que permiten efectuar la contratación mediante el Portal de Compras Públicas.

Los documentos que a continuación se detallan conllevan una firma de responsabilidad de las personas que se involucran en un proceso de contratación.

Conforme menciona la Ley Orgánica de Contratación Pública, un proceso de contratación deberá contener los estudios, que establecen las condiciones de justificación de un proceso precontractual. Estos estudios previos deben ser completos, es decir que contengan la documentación definitiva, para el pleno

conocimiento de los contratistas y correcta ejecución de los requerimientos de la Institución.

Para dar inicio a un procedimiento precontractual, la Ley exige que la entidad posea estudios del caso, que detallen la importancia y naturaleza de los procedimientos a realizar. En algunos casos, algunas Entidades que se detallan en el artículo 1 de la LOSNCP, realizan informes internos que les permiten establecer la prestación adquisición o consultoría que se va a realizar pero, en otros casos, es necesario que se cuente con estudios de prefactibilidad que indiquen cuales son los detalles del proyecto a contratar. Con esta investigación de factores que pueden afectar o beneficiar el proyecto, es posible determinar el requerimiento que posee la Entidad.

Una vez efectuados los estudios, es necesario establecer las Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia que justifiquen la necesidad de la contratación. Cada Término de Referencia o Especificación Técnica, establece los parámetros esenciales para que se efectúen las contrataciones.

Respecto de estos documentos, es necesario que se observe la Resolución INCOP-053, en la cual se aclaran con especificidad los parámetros que debe contener un documento inicial de un procedimiento.

Los términos de referencia o especificaciones técnicas, corresponden a temas que son necesarios para ejecutar un proceso, como por ejemplo, es necesario fijar el objeto de la contratación, el plazo que la contratación se cumpla a cabalidad, el presupuesto referencial que asegure que existen los fondos para efectuar la contratación, etc.

Conjuntamente con los términos de referencia, es necesario contar con la certificación de fondos. De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la LOSNCP, es necesario contar con el presupuesto suficiente para poder efectuar una convocatoria de un proceso de contratación. Es decir, es

necesario especificar que existe el dinero suficiente para poder cubrir los gastos y efectuar pagos del contratista, a quién se le adjudique el proceso.

Este requisito esencial representa la cuantía que se determina en cada uno de los procesos de contratación, y para ello la disponibilidad de fondos debe garantizar que la contratación está planificada para efectuarse como un egreso de la Entidad Contratante.

Para este caso se determina un estado financiero que acredita la existencia de los recursos suficientes para la contratación, a través de una certificación de fondos que es única, que incluye un número establecido por el área financiera de cada entidad y la fecha en que se emitió la misma, así como una partida presupuestaria, con un ítem presupuestario que permite determinar la denominación a la que pertenece la contratación que se pretende realizar.

En el caso que sea necesario que el contrato se ejecute durante un periodo que sobrepase el año fiscal, es necesario que la entidad establezca asignaciones y recursos suficientes para los demás periodos fiscales a través de certificaciones plurianuales, que aseveren que se puede pagar o emitir egresos para la contratación a realizar.

Desde la anterior Ley de Contratación Pública, en el artículo 15, se especifica la necesidad de obtener la respectiva certificación de fondos, por lo que se mencionaba que el Ministerio de Finanzas, debía emitir una acreditación de existir los recursos suficientes.

La disponibilidad de fondos puede verse reflejada desde la antigüedad, siendo así que *“La codificación de la Ley Orgánica de Hacienda de 1960, contempla un requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos previo a la celebración de un contrato que exija egresos de fondos públicos.”* (Pérez, 2009, p. 59)

Esta disposición que podemos denotar, tiene especial relación con lo dispuesto en el artículo 24 de la LOSNCP, pues al no existir la suficiente cantidad de recursos, no es posible ejercer contrataciones por parte de los órganos establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La certificación de que el proceso se encuentra registrado en el Plan Anual de Contrataciones, también es necesaria en un procedimiento de contratación, para cumplir con las políticas gubernamentales. El conocido PAC, se encuentra regulado en el artículo 22 de la LOSNCP, y se asocia con el presupuesto correspondiente que existe en una contratación, en referencia a la planificación anual que tiene cada Institución del Estado.

Con estos documentos, el área requirente solicita que se proceda con el inicio de proceso de un determinado bien o servicio. La máxima autoridad de la Institución se encargará de aprobar la documentación y validar si es que los requerimientos efectuados son necesarios para cumplir los fines de la Institución. Una vez estudiado el procedimiento por la Máxima Autoridad, se ejecuta una invitación o convocatoria que se publica en el portal de compras públicas.

Las convocatorias deben incluir los datos de la resolución con la que se aprueba los documentos precontractuales, la nominación de la autoridad competente, el objeto de la contratación, el precio del proceso, la forma de pago del mismo, el lugar en donde se deben entregar las ofertas y el cronograma del proceso. Representa un resumen de la contratación, mediante el cual los proveedores pueden informarse brevemente si desean participar o no, en el procedimiento de contratación.

Roberto Dromi recalca qué es la convocatoria y su contenido:

*“La convocatoria es la decisión unilateral del ente público licitante debidamente motivada y causada por la que decide la realización del*



*contrato, sujetándose a las bases y cláusulas elaboradas para su preparación y ejecución, a fin de que los interesados en contratar, formulen propuestas u ofertas. Se traduce e instrumenta en un acto concreto de la voluntad contractual administrativa, que se manifiesta en la etapa preparatoria o interna y culmina con la convocatoria que abre pase al procedimiento de selección” (Dromi, 2010, p. 227)*

Angélica Pavón expresa que la convocatoria es el llamado a los particulares. Mediante la misma, existe una respuesta a través de la oferta que se presenta y con ella se puede resolver la adjudicación del contrato, determinando quién está en mejores condiciones de idoneidad. Con la convocatoria, “[...]” *la Administración da a conocer a los interesados lo que desea contratar, y aclara cuándo y dónde deberán presentar sus ofertas; determina la forma en la que se examinarán y calificarán las ofertas, así como también las condiciones en que pretende realizar el contrato.”*

Finalmente, para establecer la importancia del contenido de la convocatoria, Oliviera Franco Sobrinho menciona que la convocatoria es un medio, por el cual se invita a los administrados para que colaboren y participen. Representa un medio de comunicación, un manifiesto que contienen las indicaciones del licitante. (Oliviera, 1981, p. 301)

Una vez que la convocatoria está lista, es necesario publicarla, cumpliendo con las formalidades legales que exige la ley para los procedimientos comunes.

- Comisión Técnica

La comisión técnica de un proceso, es aquella que está conformada por servidores de la Institución Contratante, quienes se encargan de velar por el cumplimiento de los procesos.

La comisión técnica de un proceso es la responsable de efectuar las actas de cada una de las etapas precontractuales; esto incluye, efectuar las respuestas, solicitar las convalidaciones de errores, evaluar las ofertas que se presenten y

efectuar la debida recomendación de adjudicación o declaratoria de desierto a la Máxima Autoridad de la Entidad.

Dado que son las personas que poseen más experticia dentro del objeto de contratación, se convierten en los delegados por la Máxima Autoridad de la Entidad para ejecutar, en su nombre, las acciones pertinentes a dicho proceso. El artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece la conformación de las comisiones:

*“Art. 18.- Comisión Técnica.- Para cada proceso de contratación de: 1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera:*

- 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá;*
- 2. El titular del área requirente o su delegado; y,*
- 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.*

*Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante [...].”*(“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 18.- Comisión Técnica”)

Las reglas de la Comisión Técnica varían conforme cada uno de los procedimientos, es así que depende si el proceso es una Licitación, ésta debe contar con la presencia del Director Financiero y el Director Jurídico, o sus delegados. Estos servidores, a pesar de no contar con voto, pueden opinar y establecer criterios libremente para llevar el proceso de mejor manera.

Lo que es necesario mencionar, es que la normativa expresa la necesidad de establecer que no existan conflictos de intereses entre los oferentes y la Comisión encargada de evaluar dichas ofertas. Esto incluye que los servidores no tengan parentescos o vínculos empresariales con los proveedores que participan en un proceso de contratación.

Es necesario plantear que las actas que emanen de la Comisión Técnica, deben estar dirigidas a la Máxima Autoridad, las mismas que deben contener un análisis de lo calificado, así como la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria de desierto, según corresponda, criterio que además será acogido o no por la Máxima Autoridad.

La Comisión Técnica tiene entera responsabilidad frente a los actos que ejecuta, y las evaluaciones que lleva a cabo. Es por ello que su análisis debe ser completo y ejecutado con el mayor énfasis posible.

### **1.3.11 CANCELACIÓN DEL PROCESO**

Pueden existir casos específicos en los que deba ejecutarse la cancelación de un proceso de contratación. Con cancelación, la Administración se refiere a suspender la ejecución de la etapa precontractual de un procedimiento, con el fin de archivarlos, por las tres causas que señala la Ley.

En el artículo 34 de la LOSNCP, se establecen las causales, por las cuales puede cancelarse un proceso de contratación.

Como primer punto se establece que, en el caso que la Entidad Contratante verifique que no es necesario el requerimiento para su Institución, es posible cancelarlo. De igual manera, cuando se compruebe que es necesario establecer una modificación al proceso, la cual va a cambiar el objeto de la contratación, es necesario cancelarlo, con el fin de iniciar un nuevo proceso. Finalmente, cuando se ha violado uno de los procedimientos precontractuales,

es necesario efectuar la misma acción de cancelación, evitando se produzca daños a tercero.

Este tipo de cancelaciones no da lugar a ninguna indemnización, pues la mismas se realizan hasta 24 horas antes de la fecha de presentación de ofertas, por lo que los oferentes, no entregan ningún documento para participar en dicho procedimiento. Lo que sí es necesario es que se especifique, mediante acto administrativo, la correspondiente justificación del caso por la que se canceló el procedimiento.

### **1.3.12 DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO**

Otro de las características que tienen los procedimientos de contratación, es que pueden ser declarados desiertos, conforme lo estipula el artículo 33 de la LOSNCP.

Para que se de esta declaratoria, la Máxima Autoridad de la Entidad o su delegado, pueden solicitar de manera total o parcial, la declaratoria de procedimiento desierto.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la Entidad Contratante puede volver a lanzar el proceso para cumplir con el objeto del proceso. Es decir que si se ha dado una de las causales que especifica la Ley, y aún existe la necesidad de efectuar la contratación, puede volverse a publicar en el portal de compras públicas. Si ya no requiere que se efectúe el proceso, puede que el mismo se archive.

En el caso de adjudicaciones parciales, pueden efectuarse declaratorias de procedimiento parciales, siempre que el caso lo amerite.

Las causales de declaratoria de desierto son las siguientes: en el caso de que ningún oferente haya presentado ofertas, puesto que al no tener participación en el proceso, no es posible elegir un adjudicatario y contratar el objeto de

contratación. Pasa algo semejante con la causal de ser inhabilitadas las ofertas, puesto que al no cumplir con los requisitos solicitados por la Entidad, no existe un ganador que pueda entregar los bienes o servicios pedidos.

Cuando se considera inconveniente para los intereses nacionales o institucionales las ofertas presentadas. Es decir que la Institución no requiere el proceso, que tal vez inicialmente necesitaba. Para este tipo de causal es necesaria una justificación económica, técnica o jurídica que mencione el porqué de la declaratoria de desierto del proceso.

Con la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se añadieron dos cláusulas más, por las que puede darse por desierto un procedimiento. La primera se refiere a que una vez adjudicado el contrato, si se establece que existen inconsistencias o inexactitudes presentadas por parte del adjudicatario, puede declararse desierto, pero estas situaciones deben ser detectadas por la Entidad Contratante. Además este numeral especifica que si no existen más ofertas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales e institucionales, es posible declarar desierto. Esta parte permite contratar conforme el orden de prelación, para lo cual puede establecerse una sola Resolución que declare el procedimiento desierto y lo adjudique al siguiente oferente, o si es necesario efectuar dos.

Finalmente el literal e) del mismo artículo, determina que puede declararse desierto un procedimiento de contratación, por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario. Es decir que el ganador del proceso no suscriba el contrato. Cabe recalcar que no debe existir la posibilidad de adjudicar el contrato a otro proveedor, sino debe mantenerse el orden de prelación, siempre que convenga a la Entidad.

### **1.3.13 CONVALIDACIONES**

Las convalidaciones de errores representan una etapa de los procesos de contratación, en la cual es posible enmendar errores de forma que pueden

haberse presentado en las ofertas. Para analizar estos errores, primero es necesario que se analicen las etapas previas y las posteriores, con el fin de entender para qué sirve la convalidación de errores.

Cuando se presentan las ofertas, es necesario efectuar una etapa de apertura de sobres:

*“La apertura de sobres es un hecho de la administración, constituye un acto procesal a través del cual se hace público el contenido de las ofertas presentadas y permite que los oferentes conozcan el contenido de todas las ofertas presentadas, a fin de vigilar y verificar la legalidad del proceso y asegurar su imparcialidad. [...] la apertura de sobres se realizará una hora más tarde de aquella determinada para el cierre de presentación de ofertas” (Pavón, 2001, pp. 124-125)*

Como se menciona, la apertura de sobres se efectúa una hora más tarde de la entrega de las ofertas, por parte de la Comisión Técnica o de los servidores encargados de efectuar la evaluación del proceso. Para la apertura de sobres pueden estar presentes todos o algunos oferentes o sus representantes. Se constata el quórum de la Comisión Técnica o de los servidores encargados de evaluar las ofertas y se rubrica los documentos que contienen las ofertas (se utiliza la sumilla en las ofertas, de un miembro de la Comisión Técnica y su Secretario). El Secretario que esté a cargo debe levantar el Acta correspondiente, en la que se encuentran todos los datos de las ofertas, así como el número de páginas de cada una de las ofertas presentadas, con su debida fecha y hora de recepción.

Como expresa Dromi, no existe un número máximo de presentación de ofertas por parte de los oferentes. Si existen varias ofertas o solo una, esto no invalida el proceso. Siempre que exista un proveedor o varios idóneos para efectuar el procedimiento de contratación, es posible proseguir a la siguiente etapa del proceso. Más bien en el caso de que exista por lo menos un oferente habilitado

y que cumpla con los requisitos que la Entidad necesita, y se lo deshabilita, se afecta al principio de igualdad de la oferta. (Dromi, 2010, p. 378)

En esta apertura de ofertas se verifica el número de páginas que tiene una oferta, así como se establece en el Acta, la hora y fecha que llegaron las mismas. Así se puede verificar que las mismas han sido presentadas conforme el cronograma establecido en los pliegos del portal, así como en el portal de compras públicas. De igual manera, el número de hojas sirve para evitar que existan alteraciones de las ofertas.

*“En el caso de presentarse una sola propuesta, al existir el informe que determine su conveniencia sobre las bases que contienen los pliegos de condiciones, se justifica la adjudicación”* (Fiorini, 1972, p. 148)

Con la cita precedente se demuestra que es posible que se realice el procedimiento precontractual inclusive con una sola oferta. En el caso que se menciona, es necesario un informe de conveniencia por parte del área requirente. Pero en el caso que, por ejemplo, en una subasta inversa electrónica, se presente únicamente una oferta, se puede proseguir con el proceso, verificando la hora, fecha y número de hojas que tiene la oferta.

Una vez efectuada la apertura de sobres, se procede a verificar los requisitos mínimos que deben incluirse en las ofertas de los proveedores. De igual manera se realiza una breve revisión de las ofertas, con el fin de establecer que no falten documentaciones o existan errores de forma a ser convalidados.

Conforme el artículo 31 de la LOSNCP, en su último inciso se estipula que en todos los Pliegos de contratación que se realicen, debe considerarse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores. El artículo 23 del RGLOSNCP, en concordancia con lo mencionado, establece que las ofertas no pueden modificarse, mas si existen errores de forma pueden ser convalidados en el término que menciona el Reglamento General a la Ley. El plazo para la

convalidación la fija la Entidad Contratante. La manera de solicitar dicha convalidación es a través del Portal de Compras Públicas.

Se establecen como errores de forma lo que no modifican sustancialmente el contenido de la oferta, siendo estos errores tipográficos, foliado, sumilla o certificación de documentos. Los oferentes además, pueden subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica, adjuntando documentación adicional que no modifique de manera sustancial la oferta.

De conformidad con la Resolución INCOP RE-2013-0000083, de fecha 27 de marzo de 2013, se establecieron los errores susceptibles de ser convalidados. Dado que los únicos que pueden modificarse, son los errores de forma, se establece que estos son los que no *“implican modificaciones sustanciales de la oferta, que sean tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos sobre su capacidad legal, técnica o económica, ilegibilidad de la información, contradicciones o discordancia que causen duda entre la información consignada por el participante en su oferta y la documentación con la que lo respalda”* (SERCOP, Resolución No. RE-2013-0000083, de fecha 27 de marzo de 2013)

En esta Resolución se establece las diferencias de errores de naturaleza convalidable y aquellos errores no subsanables, en los artículos 6 y 7 de la Resolución 0000083. Además se solicita a las entidades contratantes que no se requiera más documentación de la que no se ha solicitado en los Pliegos del proceso y se proceda con las debidas motivaciones que permitan aclarar la necesidad de las convalidaciones. Es importante que se efectúe esta motivación con el fin de que los oferentes entiendan las razones de la solicitud de convalidación.

#### **1.3.14 CALIFICACIÓN**

Desde la Ley de Contratación Pública que se encontraba vigente hasta el año 2008, es posible determinar que en sus artículos 21, 23, 24, 27 y 28, se



mantendrían varias de las regulaciones semejantes a las que se utilizan hoy en día. Es así que la importancia de presentar la propuesta por parte de los oferentes, la revisión y calificación de las mismas, las notificaciones que se realicen, la adjudicación, etc. Como se puede ver, antes no existían regulaciones sobre las publicaciones en el portal de compras públicas. Ahora es necesario utilizarlo, como medio de comunicación y transparencia con la sociedad.

Como se mencionó, desde el inicio se conforma una Comisión Técnica o los servidores que deben evaluar las ofertas que se presenten en un proceso de contratación. Una vez superadas las etapas de entrega de ofertas y apertura de sobres, es necesario que se evalúe la oferta y se plasme los resultados en un Informe de Calificación o también conocida como Acta de Calificación.

- Informe o Acta de Calificación

Dependiendo del procedimiento de contratación, las ofertas se evalúan bajo el criterio de “cumple / no cumple” o mediante puntajes. La calificación se realiza conforme los parámetros que se recogen en los términos de referencia y están contenidos en los Pliegos del proceso.

Una vez que se ha realizado el procedimiento de calificación, debe existir una recomendación expresa por parte de la Comisión Técnica o de los servidores encargados, para efectuar la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso a la Máxima Autoridad, conforme reza el artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

*“[...] 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 [...]”* (“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 18.- Comisión Técnica”)

Debe tenerse en cuenta que los Informes que realice la Comisión Técnica deben cumplir con las normas legales que exige la ley, así como incluir un detallado análisis de las ofertas que son presentadas por parte de los proveedores, sean estos certificados de experiencia que se hayan solicitado, trabajos relacionados al objeto de contratación, cumplimiento de especificaciones, etc., y, en algunos casos, es necesario que se tome en cuenta el menor precio, dependiendo del procedimiento.

En algunos procedimientos es necesario que se designen subcomisiones de apoyo que permiten facilitar las calificaciones, pues las mismas se conforman con personas que tienen el conocimiento necesario para poder efectuar las evaluaciones de ofertas. Estas subcomisiones aparecen cuando los procedimientos son complejos y es necesaria la experticia de más personas para la calificación respectiva.

Las subcomisiones se conforman de acuerdo al artículo 19 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que menciona que los informes que esta subcomisión realiza, deben contener las recomendaciones necesarias que se toman en cuenta como ayuda del proceso de calificación, mas los mismos no son vinculantes. Es por ello que la decisión final la tiene la Comisión Técnica, quienes deben analizar lo estimado por la subcomisión y avalar o rectificar los mismos.

La Comisión Técnica es la responsable de efectuar las evaluaciones, pero esto no exime de responsabilidad a las subcomisiones que han ejecutado los informes que ayudan al proceso.

### **1.3.15 CAPACIDAD DE LOS OFERENTES Y SUS OFERTAS**

Los oferentes representan la parte principal del proceso. Sin ellos no existiría un procedimiento de contratación. Por ello, en este apartado se tratará un resumen sobre su importancia, su capacidad y las ofertas que presentan.

- Capacidad

El requerimiento esencial para un oferente, es tener la capacidad para poder participar en un proceso de contratación.

La capacidad de un proveedor se verifica con el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el SERCOP.

Las Entidades Contratantes deben comprobar la capacidad de los oferentes, para lo cual es posible utilizar la herramienta del portal de compras públicas. En ella se determina cuando un oferente está habilitado para participar en un proceso. Para efectuar esta verificación es necesario contar con el número de RUP (Registro Único de Proveedores) que es un sistema de información público que se enlaza con los datos de las instituciones públicas y privadas, obteniendo información del proveedor a contratar. Por ejemplo, si se contrata con una empresa y la misma no se encuentra al día con el pago de sus obligaciones del Seguro Social con sus empleados, la compañía no estará habilitada. De la misma manera sucede con el Servicio de Rentas Internas, puesto que si un proveedor no ha cubierto sus impuestos, no aparecerá bajo el carácter de “habilitado” en el portal de compras públicas.

Este medio de verificación en tiempo real y automático permite enlazar a las entidades de control, para evitar que se produzcan procesos con proveedores que no han cumplido con sus obligaciones.

Adicionalmente es necesario que los oferentes posean una idoneidad legal, técnica y económica. Conforme menciona el artículo 1489 del Código Civil Ecuatoriano, es necesario que las personas con las que se va a contratar no sean declaradas incapaces por ley. La capacidad de un proveedor es la idoneidad que éste tiene para contraer obligaciones y obrar por sí mismo.

Conforme mencionan los artículos 62 y 63 de la LOSNCP, no pueden celebrar contratos con el Estado las personas que se hallen incurso en las incapacidades del Código Civil, o los establecidos en la Ley; las autoridades

gubernamentales como Presidente, Vicepresidente, ministros, secretarios o altos funcionarios del SERCOP, representantes legales de las Entidades Contratantes y cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad con los servidores del proceso; los que se encuentren suspendidos en el RUP o al momento de celebrar el contrato no estén habilitados y los deudores morosos con el Estado.

Tampoco pueden celebrar contratos los consejeros provinciales, concejales municipales, vocales de juntas parroquiales en su jurisdicción; los que hayan efectuado los diseños y planos del proceso de contratación o las especificaciones técnicas del proceso; miembros de organismos similares o de la Comisión Técnica de la Entidad y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad; servidores que hayan participado en la etapa precontractual y que favorezcan a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, personas jurídicas en donde exista participación de ellos o sus parientes, etc.

La Ley claramente especifica que este tipo de proveedores quedará deshabilitado del proceso de contratación, por lo que es importante que las Entidades verifiquen y se aseguren que no se den este tipo de casos para poder contratar con el Estado libremente.

En cada procedimiento de contratación, se toma en cuenta la naturaleza de los proveedores, lo que también les convierte en capaces para participar en los procesos. Como ejemplo se puede determinar la siguiente cita, “en todo caso, dentro el concepto de idoneidad legal, no basta la capacidad general de contratar y obligarse, sino la capacidad específica para la obra, suministro de bienes o servicios que requiere la entidad pública. Esta capacidad la adquieren las personas en razón de un mandato legal, previo al cumplimiento de determinados requisitos. Así por ejemplo, no es admisible como participante en una licitación, cuyo objeto sea la construcción de un camino, una persona natural que no se profesional en ingeniería civil. [...]”. (Pavón, 2001, p. 112). Otro ejemplo puede encontrarse en el caso que la Entidad requiera realizar una

Consultoría, sea ésta por Lista Corta, Contratación Directa, etc., en la que no se puede permitir que las personas que van a prestar el servicio, no posean un título de tercer nivel.

Básicamente en esto consiste la capacidad de los oferentes para contratar con el Estado. Que no recaigan en lo mencionado en los artículos citados, y que se compruebe que los proveedores cumplan con las obligaciones necesarias para poder efectuar cualquier requerimiento de una institución gubernamental. Así como que, dependiendo de cada uno de los procedimientos, se respete la naturaleza de contratación que existe.

- Propuesta

*“Es la oferta que se entrega, respondiendo a la convocatoria o invitación efectuada por las Entidades Contratantes, perteneciente a cada proveedor. Es la manifestación de voluntad de un oferente de efectuar un contrato, en la cual se establece su aceptación. Su presentación es un acto individual e independiente de quien tiene interés en ejecutar la obra, proveer los bienes o prestar servicios requeridos por la entidad pública según el llamado a licitar o concursar. Es la primera expresión de voluntad idónea para formar el contrato” (Dromi, 2010, pp. 355-356)*

La oferta, representa una declaración de voluntad de efectuar el proceso de contratación, pues al momento de presentarla, se entiende que quiere participar en el proceso y tiene las intenciones de obtener la adjudicación del proceso y por ende del contrato.

Para que se produzca este hecho, es necesario que previamente el oferente conozca claramente todas las condiciones a las que se va a someter en caso de ser el adjudicatario del proceso, por eso es primordial que la Administración publique de forma detallada cada uno de los bienes y servicios, incluidos los de consultoría, que requiere; así mismo, el proveedor se compromete a leer y

revisar todas las condiciones en cada uno de los Pliegos, lo que se comprende ha realizado con la firma de los mismos.

Existen otra clase de requisitos que son indispensables en una oferta y que deben presentarse, como son el plazo, el objeto y el precio. Estos requisitos están plasmados en Formularios que se adjuntan a los Pliegos del proceso con el fin de que se presenten en la oferta técnica. Lo importante es demostrar que el oferente está de acuerdo y conoce lo establecido por la Entidad Contratante. Estos Formularios dependen de los requerimientos de calificación de las áreas requirentes, pero hay Formularios comunes que deben estar presentes en todos los procesos de contratación. Uno de ellos es el Formulario de la Carta de Presentación y Compromiso en la cual se establece una declaración expresa que el proveedor no está incurso en inhabilidades establecidas por la Ley o su Reglamento, y considera varios compromisos de cumplimiento del contrato, en caso de ser adjudicatario o no ofrecer entrenamientos o actividades a los servidores para favorecer su propuesta.

Este primer Formulario, por representar una voluntad expresa del proveedor para efectuar las contrataciones y procedimientos, debe estar debidamente suscrito, para lo cual debemos atenernos a lo que menciona el artículo 7 de la Resolución INCOP-RE-0000083, que dice:

*“Art. 7 Errores no subsanables: Son errores no convalidables, los siguientes: a) La omisión de la firma en el formulario que contiene la Carta de Presentación y Compromiso” (SERCOP, Resolución No. RE-2013-0000083, de fecha 27 de marzo de 2013)*

La oferta, debe ser clara y legible, no tener tachones, enmendaduras ni errores que modifiquen los documentos precontractuales y debe presentarse en un sobre cerrado, que no permita visualizar su contenido. La oferta es visible en la etapa de apertura de ofertas, en donde la Comisión o sus delegados se encargan de dar apertura a las mismas, en igualdad de condiciones. Para la entrega de las propuestas, se debe incluir una leyenda explicativa que defina el

procedimiento que se realiza, para su debida identificación y apertura, por parte de una Comisión Técnica o de los servidores delegados.

El cronograma para la entrega de las propuestas, como se especificó previamente, se define en el Portal de Compras Públicas y se los transcribe en los Pliegos. Los documentos que se presenten fuera del plazo establecido, no se recibirán, puesto que no serán consideradas para el proceso en mención, dejando sentada la razón correspondiente, conforme se menciona en los modelos de Pliegos del SERCOP, lo que demuestra que no existe preferencia por ninguna oferta, sino que se aceptan las que cumplen con todos los requisitos.

La Entidad debe realizar una hoja de registro de recepción de ofertas y entregar a cada uno de los oferentes una fe de recepción de la oferta, haciendo constar fecha y hora de presentación, siguiendo un orden de llegada, con el fin de mantener la organización y proceder a su apertura.

- Formularios

Finalmente, dentro de la oferta, deben desglosarse los formularios que se envían como parte de los Pliegos. Estos son presentados por el Servicio Nacional de Contratación Pública para asegurar que se produzca el objeto de contratación y representan la manera de solicitar las ofertas técnicas.

Es posible modificar los formularios que se adjuntan en cada modelo de pliegos para que se ajusten a las necesidades de cada Entidad Contratante, siempre que no se vea afectada la naturaleza del Formulario.

Obviamente hay casos en los que no se puede modificar los requerimientos de la autoridad, como por ejemplo en el Formulario No. 1, en donde es necesario que se mantenga la declaración expresa de los oferentes de cumplir y someterse a las exigencias que solicita una Entidad, precautelando al Estado. Así mismo, en el formulario de la oferta, es necesario que el oferente detalle todos y cada uno de los bienes o servicios que va a prestar para que la Entidad

conozca con claridad, las necesidades que van a ser cubiertas por el proveedor.

Como ya se mencionó, cada una de las Entidades puede modificar estos Formularios, con el fin de aclarar el procedimiento y establecer los temas que se consideren importantes. Por ejemplo, se puede añadir en los formularios de oferta que se declare el plazo, forma de pago, lugar en donde se entregará el bien o prestación del servicio, etc. Sin embargo, este tema podría resultar redundante dentro del proceso, dado que al establecer las condiciones a las que se someten los oferentes en el primer Formulario, se fijan los detalles de la contratación y la aceptación expresa del proceso y sus circunstancias.

Sin embargo, la utilización de los Formularios es obligatoria en todo procedimiento de contratación y representa una guía al oferente para la presentación y desglose de su oferta.

### **1.3.16 ADJUDICACIÓN**

La Resolución de Adjudicación constituye el acto administrativo más importante del procedimiento de contratación, puesto que mediante el mismo, se establece un adjudicatario que va a efectuar el servicio o entregar el bien, que la entidad requería.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, (1954) dice que: *“Adjudicar: del latín ad y judicarse, que implica el concepto de una asignación o atribución, efectuada por una autoridad pública o persona competente a favor de un sujeto de derecho.”*

Respecto al tema se pueden encontrar criterios emitidos por Entidades del Estado, encargadas del control de los procesos.

La Contraloría General del Estado menciona a la adjudicación como la entrega del contrato a la persona que ofrece las mejores condiciones, lo que involucra



una comparación de propuestas y por ende una selección de la mejor oferta, que se ajuste a lo que requiere la entidad. Esta selección debe estar plasmada en un documento y permite que la Máxima Autoridad tome la decisión final de realizar la adjudicación o no. (CGN No. 3532 del 25 de abril de 1980, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, Carretera Aloag – Santo Domingo.)

Manuel Córdova menciona *“Ahora si podemos establecer que la adjudicación es un acto administrativo de carácter técnico y que se otorga en base a las condiciones más convenientes para la comunidad y que por tanto es un derecho del proponente ganador [...] de carácter técnico-legal, en donde por el carácter de ser contrato administrativo, es un contrato de adhesión”*.(Córdova, 1989, p. 231)

El acto administrativo llamado Resolución de Adjudicación, conlleva consigo la determinación de un oferente a quién ha sido entregada la facultad de realizar una actividad, sea la entrega de bienes, de servicios o la realización de obras que se requiera por parte de la Entidad Contratante. Este acto administrativo establece la voluntad de la Administración de que sea ese oferente quién efectúe la actividad mencionada otorgándole derechos y obligaciones al adjudicado. Adicionalmente, este documento menciona la orden expresa de realizar un contrato con la persona adjudicada, mismo que será celebrado dentro de los quince días posteriores de emitida la Resolución de Adjudicación.

Una vez realizada la calificación, por parte de la Comisión Técnica o por los servidores delegados de la Máxima Autoridad, se procede a la etapa de adjudicación del proceso. La decisión de la oferta más ventajosa, puede variar de la recomendación que ha realizado la Comisión Técnica, mismo que se encuentra plasmada en el Informe de Calificación que presenten.

Es necesario que el proceso posea todas las condiciones necesarias para que cualquiera de los oferentes, que resulte adjudicatario, esté en posibilidad de cumplirlas. Por ello es importante realizar una calificación completa, en donde

se verifique que el proveedor adjudicado tiene la plena capacidad de efectuar el objeto contractual.

La definición más completa la brinda Dromi: *“La adjudicación constituye un acto administrativo emitido por la Administración, mediante el cual declara la oferta más conveniente y simultáneamente la acepta, individualizando de esta manera al contratista, es una declaración unilateral de voluntad, dirigida a la celebración del contrato, que declara la propuesta conveniente, y elige al oferente más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto del contrato”* (Dromi, 2010, p. 420)

La adjudicación es la última etapa precontractual que se realiza en un procedimiento de contratación ya que, posteriormente se solicita la elaboración de los contratos.

Dentro de la adjudicaciones existen varios parámetros que deben ser respetados por las partes que van a celebrar un contrato y cuando esto no se cumple, se puede declarar a una persona o a una empresa como *Adjudicatario Fallido*, esto implica que si el ganador del proceso (adjudicatario) no se presenta a suscribir el contrato en el término de quince días, se deberá escoger al siguiente oferente que cumplió con los requisitos establecidos en los Pliegos. Como menciona el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, si es que el segundo oferente, conforme el orden de prelación que existe, no se presenta a la suscripción del contrato, se declarará desierto el procedimiento y deberán establecerse las sanciones del caso. Estas sanciones las realiza la autoridad competente, el SERCOP, quitándoles el Registro Único de Proveedores. Con esto, los declarados como adjudicatarios fallidos no pueden participar en procesos de contratación por tres años.

La alteración de los documentos precontractuales, una vez que existe un adjudicatario ganador, produce afectación a los principios que se establecen en el Sistema Nacional de Contratación Pública, perjudicando la legalidad, el trato

justo para con los oferentes que no fueron adjudicados, mas presentaron sus ofertas con las condiciones requeridas, así mismo los principios de igualdad, oportunidad, transparencia y publicidad. En este sentido, la Entidad estaría cambiando sus parámetros y afectando, no sólo a la persona que resultó adjudicada, sino a los que deseaban participar en el mismo proceso, y por falta de cumplimiento de especificaciones o conocimiento, no resultaron beneficiadas con la adjudicación.

## **1.4 EL PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL**

Si bien la normativa no hace referencia a la entrega de garantías en las contrataciones internacionales, se podría establecer este parámetro con la finalidad de precautelar las adquisiciones de bienes y servicios que se realizan en el exterior, exigiendo un cumplimiento de los contratos a los oferentes. Es así que, a continuación se realizará una breve explicación de cada una de las garantías que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **1.4.1 GARANTÍAS**

Actualmente existen garantías por buen uso de anticipo, por fiel cumplimiento y técnicas, dependiendo del monto del proceso y de los bienes o servicios a contratarse.

Las garantías aseguran el cumplimiento de las obligaciones por parte de los proveedores. Dependiendo de la garantía que se requiera, la misma debe obtenerse en aseguradoras legalmente reconocidas, o pueden ser certificadas por la misma empresa, garantizando así que lo que se va a entregar cumple con el principio de calidad.

Las garantías se encuentran reguladas desde el artículo 73 de la LOSNCP y se pueden emitir en las formas que el mismo articulado señala; aunque el SERCOP, dispone en los modelos de pliegos, que en el caso de fiel

cumplimiento de contrato únicamente se aceptan lo respectivo a los numerales 1, 2 y 5 del artículo 73. Para efectuar un breve análisis de los mismos, es necesario situarse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- Garantía por Anticipo:

Conforme el artículo 75 de la LOSNCP, si la Entidad Contratante debe entregar anticipos al contratista, el adjudicatario deberá rendir una garantía por igual valor del anticipo.

El monto del anticipo de la contratación, es determinado por la Entidad Contratante en función de la naturaleza de la contratación.

Sobre la entrega del anticipo, existen pronunciamientos del Ministerio de Finanzas, donde se determina que los montos de entrega de los mismos, no pueden exceder el 50% del valor del contrato. Esto se efectúa para verificar que los fondos que se entregan se destinen únicamente al objeto contractual y no para fines ajenos al mismo.

- Garantía de Fiel Cumplimiento:

Esta garantía es solicitada, cuando el presupuesto referencial del contrato es superior al resultado de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado.

Lo que busca la garantía de fiel cumplimiento es garantizar que se respondan las obligaciones que se relacionan con el contrato. Por ello, es necesario que antes o al momento de la suscripción del contrato, el proveedor presente esta garantía, por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor del contrato.

- Garantía Técnica:

La garantía técnica sirve para asegurar la calidad de los bienes que se entregan. La Administración tiene la función de velar por los bienes que existen o se adquieren en los procesos de contratación.

En general, en los procesos de adquisición de bienes se establecen garantías técnicas con el fin de que se asegure que los mismos son de buena calidad y su funcionamiento es el correcto.

La garantía técnica representa una carta de “seguridad” de las Instituciones para poder obtener los bienes. En el caso que existan defectos, esta garantía entra en rigor, para restituir los bienes adquiridos. Esta garantía debe mantenerse vigente hasta la finalización del contrato, de acuerdo con las estipulaciones contractuales.

Estas son las garantías que plantea la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Con ellas se asegura los fondos que se entregan, su finalidad y los objetos contractuales que pueden existir en un procedimiento de contratación.

Algunos tratadistas especifican que las Garantías representan contratos accesorios, ya que buscan asegurar una obligación principal. El Código Civil Ecuatoriano establece que los contratos principales subsisten sin necesidad de alguna otra formalidad, mas los contratos accesorios buscan aseverar que el compromiso que se suscribe en el contrato, se va a efectuar a cabalidad.

Al respecto se pronuncia Angélica Pavón, mencionando que las garantías *“son contratos accesorios, ya que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal adquirida por el contratista con la entidad pública. Para subsistir requiere la existencia del contrato principal al que accede, es decir que es dependiente de la obligación garantizada”*. (Pavón, 2001, p. 158)

Además la autora menciona que los oferentes están obligados a presentar garantías con el fin de asegurar las propuestas. Pero existen casos en los que no se requiere este tipo de garantías, como cuando se celebra contratos con instituciones del Estado o sus sucursales.

Esto tiene concordancia, con el inciso segundo del artículo 73 de la LOSNCP. Este caso se especifica cuando se efectúa un Régimen Especial con entidades públicas o con aquellas empresas cuyo capital suscrito pertenezca a entidades de derecho público.

En general se solicitan garantías para garantizar el afianzamiento de la obligación, pero en casos como la ejecución de contratos públicos con proveedores que pertenezcan al mismo Estado, el legislador no ha visto necesario que se incluyan estas obligaciones. Respecto del tema, puede no ser productivo que se evite la entrega de garantías por parte de las Entidades Públicas, sobre todo en el caso que se adquiera bienes, puesto que no hay manera de obligar a las empresas que el objeto contractual sea de calidad, o debe reponerse, conforme se establece en los procedimientos de Régimen Común.

#### Vigencia de las garantías

Lo que se realiza en la actualidad, conforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es solicitar que, de acuerdo a la naturaleza de las garantías, puedan tener vigencia desde la suscripción del contrato, o desde la suscripción del Acta Entrega Recepción Definitiva de los bienes, dependiendo el procedimiento de contratación.

#### Ejecución de las garantías.

Durante el plazo de vigencia de la garantía técnica, y de así haberlo especificado en los pliegos del proceso, pueden solicitarse cambio en las piezas que sufren daños. Estos deben ser reemplazados por otros bienes que tienen la misma calidad y condición, siempre y cuando los daños que se hayan efectuado, no se realicen por causas imputables a la Entidad Contratante. Así la garantía técnica, avala que los bienes que son entregados son de calidad y para su uso, conforme los requerimientos de los pliegos del proceso.

Respecto de la garantía de fiel cumplimiento, es necesario que se encuentre vigente, puesto que la misma asegura el cumplimiento del contrato y las

obligaciones que se contraigan con terceros. Así se asegura que el objeto del contrato se realizará con la debida calidad, que debe ser considerada en todas las obras estatales.

Finalmente, la garantía de anticipo, se entrega de acuerdo a la forma de pago que se haya fijado en el contrato. Esta se ejecuta conforme la amortización que se realice en cada obra, bien o servicio.

#### Devolución de las Garantías

La garantía de fiel cumplimiento del contrato, siempre se encuentra a nombre de los contratistas, en donde el asegurado es la Entidad Contratante, por lo que, una vez cumplidas las obligaciones, es necesario que la garantía se devuelvan para el trámite respectivo de anular su validez.

Para la respectiva devolución de las garantías, es necesario atenerse a lo dispuesto en el artículo 77 de la LOSNCP, que expresa que la garantía de fiel cumplimiento se entregará al momento de la entrega recepción definitiva.

*“Art. 77.- 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.”* (“Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 77.-Devolución de las Garantías”)

Debido a que las garantías resultan el cumplimiento de la obligación, y lo que se busca es respaldar mediante una documentación que la prestación será cumplida, se requiere que en las contrataciones exista esta clase de confianza que se respalde con una protección y seguridad, respecto del goce de los derechos y cumplimiento de los deberes de la parte contratista.

Respecto del ámbito internacional, es posible que se soliciten garantías en aseguradoras internacionales que precautelen la calidad de los bienes que se entregan a la Entidad Contratante, así como los anticipos que se puedan entregar. En el caso de fiel cumplimiento, también es posible solicitar a los contratistas que se provean este tipo de garantías internacionales. En todos estos casos se busca precautelar que los bienes o servicios que se brinden sean de la mejor calidad y que se ejecute el presupuesto entregado, para los propósitos contratados.

#### **1.4.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO APLICADO EN LA CONTRATACION INTERNACIONAL**

Debemos tener claro que la contratación pública lleva consigo varias etapas de los procesos, en donde se expresan obligaciones que se plasman en un contrato. En el caso de las contrataciones internacionales, no debe existir excepción al momento de efectuar contratos para los procesos de contratación que se realicen.

El profesor Roberto Dromi expresa que el contrato es *“el acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente público estatal o no”* (Dromi, 1973)

En los casos de contrataciones internacionales, si bien una de las partes es la Administración, y otra una empresa adjudicataria, es necesario que se establezcan parámetros que permitan la consolidación en un instrumento jurídico, de cada una de las obligaciones de las partes.

Al ser el proceso y su prestación del bien o servicio de carácter internacional, en este caso, que se desarrolla o entrega en el exterior, se podría dejar abierta la posibilidad que los contratos sean realizados por la parte adjudicataria, en donde se establezcan las cláusulas esenciales que requiere la Entidad Contratante.



Los procesos internacionales son casos excepcionales, en los que es necesario que se establezca una normativa clara para que se puedan realizar a plena satisfacción de las Instituciones Públicas, y con ello garantizar los fines del Estado.

De igual manera, y conforme menciona la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los instrumentos legales que se suscriban por las partes, deberán ser debidamente formalizados mediante escritura pública, y estableciendo un plazo coherente para dicho acto, así como para la debida suscripción por parte de los comparecientes.

## **1.5 CRITERIOS SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA ACTUALIDAD**

Como es conocido, en la actualidad, la contratación pública se lleva a cabo a través de la rectoría del Instituto Nacional de Contratación Pública que, utilizando la normativa y las herramientas que están a su cargo, ha implementado y desarrollado las respectivas técnicas, normativas y administración, que permitan regular las contrataciones de las instituciones Públicas.

Dentro de algunos aspectos positivos que la señora Inés María Baldeón especifica algunos criterios que han permitido que el sistema de contratación pública mejore, así que tomando sus aportes, se establecerá un razonamiento de cada uno de ellos, que a pesar de no ser principios que rigen la contratación pública, sí permiten entender porque la contratación pública es la forma más sencilla de efectuar procesos con proveedores.

### **1. REDUCCIÓN DE COSTOS**

En la actual ley, se eliminan los derechos de participación que existían en los procesos de contratación, puesto que en la nueva ley y en los modelos de pliegos se especifica que los tanto los pliegos como los documentos que serán

descargados vía digital, lo cual no genera costos para los oferentes. Si es que no existen costos que pagar por los documentos que generan las Entidades Públicas, la concurrencia de proveedores es mayor.

Efectivamente, sí existen pocos casos en donde es necesario este cobro. Por ejemplo cuando se van a realizar obras, en la generación de los planos, siempre hay costos de levantamiento de lo mencionado. Por esto, a pesar de ser casos específicos, sí existen pocos rubros a ser cobrados.

De igual manera se implementa la reducción de gastos notariales. No existe la necesidad de elevar a escritura pública todos los contratos, sino únicamente los que sobrepasen un monto especificado (superior a la licitación).

Con esto, no sólo se garantiza el bajo costo para la participación de las personas, sino que también se brinda celeridad frente a los procesos que se efectúan en la Administración Pública.

## **2. MENOS DISPARIDAD NORMATIVA**

*“La Ley tiende a ser el único cuerpo legal normativo que rija la contratación pública en el país a nivel de Estado nacional o seccional.- Se elimina de esta manera el caos normativo existente con la promulgación de cientos (sino miles) de leyes o reglamentos especiales o de reglamentación interna que impedía una plena vigencia del principio de seguridad jurídica por la disparidad de normas existentes.” (Baldeón, 2009, p. 26)*

De esta manera, y conforme se detalló previamente, se derogan la Ley de Contratación Pública, su Reglamento General, la Ley de Licitaciones, entre otras. A partir de esta decisión, empieza a regir la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que permite establecer todas las formas de contratación existentes, de acuerdo a sus montos y al procedimiento que se maneje en cada uno de ellos. De igual manera está El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las Resoluciones

emitidas por el antiguo INCOP, hoy conocido como SERCOP, que es la Entidad rectora del Sistema.

### **3. DEMOCRATIZACION EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los parámetros suficientes en cada uno de los procedimientos, para que los mismos permitan la oportunidad de los oferentes de participar en contratos, en donde la naturaleza de cada persona sea semejante, cuando así se requiere.

Existen otros procedimientos que solicitan un número mínimo de oferentes, dependiendo de los bienes, obras y servicios que sean requeridos. A continuación se citará un ejemplo de la Ley, en donde se puede apreciar esta clase de “democratización” de los procedimientos, manteniendo un criterio general:

Conforme el artículo 50 de la LOSNCP, en donde se determinan los procedimientos de cotización, es necesario que se invite a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público. Adicionalmente pueden participar más oferentes que tengan interés en el caso. Es este ejemplo se especifica que a pesar, de los deseos del legislador de aperturar los procesos, existen casos en los cuales son es posible que se invite a más proveedores que los solicitados por la Ley, pues son ellos quienes deben tener la iniciativa de participar en lo que les interesa.

Por otro lado se implementan las ferias inclusivas, las mismas que tienen como finalidad que los artesanos, las micro y pequeñas empresas participen en procedimientos estatales, para ofertar los bienes y servicios que producen y, de esta forma, tener la oportunidad de vender sus productos, o permitir que se conozcan en las Entidades Contratantes. En este otro caso, es posible ver como se socializa la contratación pública para que existan mayor número de oferentes en los procesos, y por lo tanto más mercado para escoger los productos referidos.

#### **4. MAYOR TRANSPARENCIA**

Como se ha establecido, el Servicio Nacional de Contratación Pública promueve la creación de herramientas digitales que faciliten la publicación y conocimiento de los documentos que se efectúan, sea por parte de las Entidades Contratantes, como de los usuarios del Portal. Es así que la participación por medio de programaciones digitales, ha desarrollado una calidad de transparencia superior, en donde las personas pueden observar cómo se llevan a cabo cada uno de los procedimientos.

En la actualidad se especifica la Planificación obligatoria, misma que se contiene en el Plan Anual de Contrataciones, la cual debe estar debidamente publicada en el Portal de Compras Públicas. Con esta planificación debidamente difundida en el Portal, los proveedores pueden visualizar sobre los procesos en los que quieren participar durante el año. Con esto se evita que las Entidades, en cualquier momento puedan publicar procesos, sin previa planificación, existiendo mayor transparencia en el conocimiento que tienen los oferentes.

#### **5. ORDEN EN LOS PROCEDIMIENTOS**

Respecto de los procedimientos de contratación, es necesario especificar que se han implementado un orden y creación de procedimientos que permiten regular todas las actividades que se realizan diariamente.

Los procedimientos, con cada una de sus especificaciones, se han implementado con el fin de que las personas puedan reconocer qué proceso se va a realizar, cómo se efectúan los procedimientos y, además, sea libre de visualizar en las herramientas del SERCOP, lo que sucede en cada proceso de contratación.

Los procedimientos se los ha agrupado, dependiendo de su naturaleza, de los criterios que envuelven y dependiendo de los requerimientos de cada Entidad,

sean estos bienes y servicios normalizados o no, consultorías, y régimen especial. En cada procedimiento se ha ilustrado previamente, cuales son los requisitos que se plasman en la Ley y demás normativa.

## **6. ENTE RECTOR DEL SISTEMA**

El Servicio Nacional de Contratación Pública, es la institución rectora del Sistema de Contratación Pública que se efectúa en el país. Se encarga de regular las actividades contractuales que se efectúan por parte de las Entidades Estatales y su responsabilidad es exigir el cumplimiento de las políticas de Contratación Pública que instruye, así como verificar el correcto mantenimiento y desarrollo de los procesos que se llevan a cabo.

Esta Institución, al ser la principal autoridad sobre la materia de Contratación Pública en el país, no sólo tiene la potestad de desarrollar resoluciones y normativa para la mejor aplicación de los procedimientos, sino que, además, es el organismo encargado de asesorar en materia de contratación pública. Es el órgano encargado de capacitar a las demás instituciones en la temática, para que los criterios que se decidan, sean correctos y apegados a lo que disponen las leyes.

En atención a las contrataciones que el Ecuador realiza con oferentes en el exterior, es el SERCOP quien debería pronunciarse con el fin de considerar los beneficios que se atraen al país. En este caso concreto se presenta como sí existe un problema frente a contrataciones internacionales, en las cuáles el SERCOP no ha emitido criterio alguno al respecto, a pesar de ser su competencia, conforme lo dispone el artículo 10 de la LOSNCP.

### **1.6 BENEFICIOS EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL**

En relación con las contrataciones que algunas Entidades del país efectúan con oferentes en el exterior, es posible establecer beneficios que se resultan de estas contrataciones, como las siguientes:

- Económico

En este sentido, las contrataciones internacionales que se efectúan en países exteriores suponen un ahorro de los fondos públicos. Esto se da debido a que los oferentes que se encuentran en el exterior, proceden a realizar los objetos de las contrataciones en el mismo lugar en donde se encuentran, sin que se deban considerar los costos de movilización internacional, que generalmente son onerosos.

Por un lado, es más sencillo que los oferentes puedan participar directamente en procesos que van a tener lugar en su país. Es así que si un proceso va a llevarse a cabo en Alemania, los oferentes que se encuentran en ese país, pueden participar libremente, permitiendo un ahorro en movilización de las personas, en alimentación de las mismas, y obviamente en transporte de los bienes, que en cualquier caso, pueden ser objeto del procedimiento.

De esta manera, es factible que las contrataciones internacionales sean accesibles y más económicas para el país, y para cada uno de los procesos que efectúan las Entidades Contratantes.

- Celeridad

Las contrataciones internacionales permiten que los procesos se lleven a cabo de manera más ágil. Es decir, los tiempos que regularmente se manejan en el país se ven reducidos, dado que al ser procesos excepcionales, ellos tienen diferentes tiempos de regulación.

Cuando las Instituciones Públicas contratan con personas fuera del país, se atiende al principio de celeridad, permitiendo que las gestiones que se realizan sean más prontas y se propicie la contratación y su desarrollo de manera más ágil y eficiente.

- Calidad

Así como en el caso de oferentes nacionales, es factible que oferentes de lugares extranjeros puedan ofertar varios bienes y servicios que tengan en su

mercado. Si a nuestro país le es conveniente, se podría cristalizar la contratación con oferentes extranjeros para la prestación de servicios o adquisición de bienes, con dichos oferentes.

Se cita la calidad como uno de los parámetros a considerar, puesto que al poseer bienes de igual calidad en otros países, el Estado no puede negarse a recibir lo que sea ofertado, y así poder ofrecer los mejores productos. Es así, que si otros países tienen la ventaja de poseer mejor tecnología, mano de obra o bienes, es factible que se contrate con dichos oferentes.

## **CAPÍTULO II**

### **INEXISTENCIA DE NORMATIVA DE LAS CONTRATACIONES INTERNACIONALES**

El presente apartado se enfocará en analizar la falta de normativa de las contrataciones internacionales, poniendo como ejemplo el caso de algunas entidades del sector público, en procedimientos que se precisa ejecutarlos en el exterior.

Es necesario mencionar que el presente trabajo se ha enfocado en casos puntuales que deben realizarse fuera del país, por lo que en el presente capítulo se especificarán los casos específicos en donde no existe normatividad de contrataciones extranjeras.

Adicionalmente, al enfocarse en los procesos de contratación que se llevan a cabo en otros países, se permite la apertura de oportunidades para que nuevos oferentes aparezcan en el mercado ecuatoriano, y así poder incrementar la oferta de bienes y servicios para adquirir.

#### **2.1 AUSENCIA DE MARCO NORMATIVO PARA LA CONTRATACIÓN EXTRANJERA**

Las contrataciones que existen actualmente se despliegan entre la adquisición de bienes o servicios normalizados o no normalizados, por obras o contratos de consultoría y por régimen especial.

En los casos de contrataciones internacionales, objeto de este análisis se ha podido evidenciar que, en su mayoría, lo que se adquiere en otros países son bienes normalizados que sirvan para el desarrollo y fomento del conocimiento del país, siendo necesaria la adquisición de objetos palpables que demuestren la cultura, población, comida típica y demás formas de vida de los ecuatorianos.



En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se especifican algunos casos de contrataciones extranjeras, mas se refieren a consultoría que se puede ejercer en caso de que el país no cuente con oferentes capaces de efectuar este tipo de procesos, previo consentimiento de la autoridad.

Sin embargo, respecto de las contrataciones que en la mencionada Ley se despliegan, está el artículo tercero que establece las contrataciones financiadas con préstamos y cooperación internacional, mismo que expresa:

*“Art. 3.- 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 esta Ley.”* (“Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 3.- Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional.-”)

Como se establece en la Ley, es posible que existan convenios entre las Entidades del Sector Público con otros organismos internacionales que se encarguen de financiar contrataciones que se efectúen en el país.

Este tipo de contrataciones corren a cuenta de los organismos extranjeros que están interesados en efectuar obras, servicios o brindar bienes para mejoramiento del Ecuador.

En estos casos pueden citarse ejemplos de una Entidad del Sector Público, como es el Ministerio del Ambiente que se encarga de realizar convenios con

Organismos Internacionales para efectuar procesos de licitación o consultorías para procesos que se efectuarán en el país. Comúnmente, estos organismos son personas jurídicas, por lo que se encargan de revisar y efectuar los procesos para los que son llamados.

El procedimiento que se maneja dentro de este organismo, frente a las financiaciones que Cooperaciones Internacionales le brindan, se basa en que después de la suscripción de un Convenio entre las partes, la Cooperación entrega una cantidad de dinero a la Institución en mención, la cual se encarga de buscar contratistas capaces de desarrollar proyectos de mejora y beneficio para el país. Una vez que se ha efectuado el respectivo estudio técnico; en donde se indica que el oferente escogido es el más apto para realizar un debido trabajo, sea por su capacidad, experiencia y demás trabajos similares desarrollados, se envía una carta de conformidad a la Cooperación que inicialmente entregó el dinero con el fin de que la misma sea aceptada por los que financian el proyecto y se pueda realizar el procedimiento de licitación, consultoría directa, o aquel que sea beneficioso para las entidades.

Esta clase de procedimientos no se publican en el Portal de Compras Públicas, pues a pesar de que se usa como base la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al momento de la suscripción del contrato entre las Entidades Públicas y las Cooperaciones Internacionales conjuntamente se establece un acuerdo de Manual de Procedimientos que instaura la forma de efectuar cada contratación.

Como se puede visualizar en el ejemplo precedente, esta clase de contrataciones resulta muy diferente a las que se establecen como objeto del trabajo de titulación, puesto que si bien envuelven fondos internacionales, se promueve la contratación de proveedores nacionales que realicen trabajos en el país.

Por otro lado, es posible citar en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública otro artículo referente a las contrataciones internacionales:

*“Art. 3.- Aplicación territorial.- Las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento General se aplicarán dentro del territorio nacional.*

*No se regirán por dichas normas las contrataciones de bienes que se adquieran en el extranjero y cuya importación la realicen las entidades contratantes o los servicios que se provean en otros países, procesos que se someterán a las normas legales del país en que se contraten o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional.*

*Para la adquisición de bienes en el extranjero se requerirá, previamente la verificación de no existencia de producción u oferta nacional, de conformidad con el instructivo que emita el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP). [...] Toda convocatoria para la adquisición de bienes o la prestación de servicios referidos en el inciso segundo de este artículo, a más de las publicaciones en medios internacionales, deberá publicarse en el Portal: [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).*

*Para optar por la contratación de bienes y servicios en sujeción a lo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, emitirán resolución motivada que justifique el proceso de contratación en el exterior, sin que este pueda constituirse en mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley y en este Reglamento General.[...]* (“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 3.- Aplicación Territorial”)

En este caso, se establece con claridad que la competencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General rigen

únicamente en el territorio nacional; pero en el caso de contrataciones en el extranjero deben someterse a la aplicación territorial de cada país.

En el caso planteado en este documento, no se determina la forma de contratación de los oferentes que residen en otros países, pues a pesar de que es menor el costo que implica para el Estado, en el caso de contratación de bienes y servicios a prestarse en el extranjero, no se fija una forma de contratación con los mismos o un procedimiento que permita dilucidar claramente el desarrollo de este proceso. Únicamente se establece la convocatoria que debe realizarse, la publicación del mismo procedimiento y con qué ley debe regirse.

Adicionalmente, se establece en toda normativa, la importancia de la publicidad que debe contener cada uno de los procedimientos de contratación. Siendo así que es necesario que la publicación de las invitaciones que se efectúan en un proceso, no solo consten en el portal de compras públicas, sino también en otro medio que permita el conocimiento de la sociedad sobre el proceso.

## **2.2 CONSTANCIA DE AUSENCIA DE NORMATIVIDAD EN DIFERENTES ENTIDADES PÚBLICAS**

Para dejar constancia de la ausencia de normatividad que se expresa en el subcapítulo anterior, se han tomado las siguientes reclamaciones y demás documentación que se han presentado al Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP; antes conocido como Instituto Nacional de Contratación Pública.

Inicialmente es menester aclarar que, al no existir la suficiente claridad sobre cómo manejar los procedimientos de contratación, es posible que cada una de las Entidades del sector público haya optado por alguna variación de los procesos para cumplir con lo que se necesita con el fin de realizar contrataciones en el exterior, cuando los recursos pertenecen al Ecuador. Estas

modificaciones, obviamente no pueden contravenir a las disposiciones normativas que se regulan en la LOSNCP.

Al respecto, es necesario exponer un caso que tuvo origen en el Ministerio de Turismo del Ecuador, donde se presentó un reclamo por parte de un oferente hacia el entonces llamado, Instituto Nacional de Contratación Pública y al Ministerio en mención, puesto que existía la capacidad de la persona reclamante en brindar los servicios que se estaban contratando, conforme lo establece el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. El mismo se desarrolla de la siguiente manera:

Se efectuó un procedimiento “internacional”, como se conocía en dicha Entidad, en donde se requería iniciar y efectuar la “contratación de una persona jurídica para la gestión de la comunicación estratégica, marketing, promoción turística, investigación de mercados y relaciones públicas del destino Ecuador en los Estados Unidos y Canadá.”

En los documentos precontractuales se había establecido que la Entidad necesitaba una persona jurídica que se encargue del manejo de las comunicaciones estratégicas del país, así como de su promoción turística en Estados Unidos y Canadá. Asimismo, en el documento que contenía los Términos de Referencia del proceso, se indicaba que al ser el objeto del proceso la contratación de una empresa de relaciones públicas que brinde sus servicios en Estados Unidos y Canadá, debía contar con sus oficinas en alguno de esos países, prefiriendo optar por un proveedor internacional, atendiendo al debido cuidado de los recursos ecuatorianos y a la celeridad con la que deben llevarse los procedimientos.

El Ministerio de Turismo, al tener los vistos buenos necesarios -por parte del área requirente, así como de la Coordinación General de Asesoría Jurídica- procedió a invitar a los proveedores por medios internacionales con el fin de que se oferte sobre el proceso. Esto se efectuó a través de publicaciones, no

sólo en el portal de compras públicas, sino también a través de medios web, en donde sean visibles los avisos, y con ese fin proceder con el respectivo procedimiento, conforme lo dictamina el artículo 3 de la Ley.

Una vez recibidas las ofertas, se procedió con la calificación de las mismas, y se evidenció que existía un ganador que cumplía con los requerimientos que la Entidad Contratante solicitaba, por lo que se procedió con la adjudicación del mismo.

Posteriormente, la reclamante presentó una carta especificando que su empresa se encuentra constituida desde el año 2012 en el Ecuador, contando con la debida personalidad jurídica que se solicita por parte del INCOP; dejando en claro que el Ministerio de Turismo podía hacer uso de sus servicios en la forma que le sea más conveniente. Dicho proveedor tiene entre sus facultades el prestar servicios de representación, promoción y relaciones públicas que se requerían conforme el procedimiento de contratación.

Al revisar los datos de la empresa, se evidenció que la empresa estaba en capacidad de brindar los servicios que se solicitaban y, como es de conocimiento general y conforme manda la Ley, es menester que se contrate con proveedores ecuatorianos, antes que con proveedores internacionales.

Una vez llegado el reclamo, se estableció que en los términos de referencia y en los demás documentos precontractuales, se había solicitado que, al ser la contratación en el exterior, el domicilio debía estar fuera del país, específicamente en el país de Estados Unidos, por ser la necesidad institucional establecida.

Después de las explicaciones solicitadas por la Autoridad de Contratación Pública del país, se determinaron las conclusiones que en ningún momento se violaron los principios que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Es más, se atendió a la legalidad del proceso, la transparencia que se realizó mediante las publicaciones en medios electrónicos

para conocimiento general y la igualdad que tuvieron los oferentes que poseen oficinas en el exterior de participar en procesos que el Ministerio de Turismo realizaba. Así que no se había privado de la posibilidad de participar a ningún oferente. Se dejó claro que no existía la obligación de contratar con ningún oferente, puesto que es la Entidad la que establece lo que es conveniente para sus intereses al momento de requerir los servicios profesionales de un oferente; y, al ser un procedimiento internacional, se justifica plenamente el procedimiento del artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En el mismo comunicado se establece que al tratarse de una contratación internacional, la convocatoria se la realiza en un medio internacional conforme al reglamento, dado que ésta por su característica no se la realizará en el país y la convocatoria no es dirigida para la participación de oferentes nacionales, sino internacionales; y, como no existe una herramienta que permita que se efectúen contrataciones en el exterior y habilite a oferentes que se encuentren en otros países, atendiendo a los principios de la Ley, se publican mediante la herramienta de “Publicación Especial”, que está considerada dentro del Portal de Compras Públicas.

El momento en que el Instituto Nacional de Contratación Pública solicitó la información respectiva, el Ministerio de Turismo señala que el mismo es un procedimiento internacional que no tiene efectos en el país, y para esto cita el artículo 3 del Reglamento:

*“No se registrarán por dichas normas las contrataciones de bienes que se adquieran en el extranjero y cuya importación la realicen las entidades contratantes o los servicios que se provean en otros países, procesos que se someterán a las normas legales del país en que se contraten o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional” (“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 3.- Aplicación Territorial”)*

De igual manera, hace referencia al inciso quinto del artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

*“Toda convocatoria para la adquisición de bienes o la prestación de servicios referidos en el inciso segundo de este artículo, a más de las publicaciones en medios internacionales, deberá publicarse en el Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)”*(“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 3.- Aplicación Territorial”)

El Ministerio de Turismo señala que el domicilio que se solicita para el presente proceso debía necesariamente ser en el exterior, puesto que el objeto de contratación se realiza en otro país con el fin de difundir la debida promoción del destino Ecuador, para lograr un conocimiento de los extranjeros sobre la vida en el país, y que se acerquen a conocerlo.

Al tratarse de una contratación internacional, la convocatoria no sólo se publica en el portal de compras públicas, sino que además, atendiendo a lo que especificaba el Reglamento General y atendiendo a la naturaleza del procedimiento, se efectuaba una invitación por medio de convocatoria internacional, mediante la página del Ministerio de Turismo, que está dirigida a la participación de proveedores internacionales. Cabe recalcar que en todos los procedimientos que la Entidad en mención realizaba, se adjuntaban impresiones de las pantallas en donde era posible visualizar que existía una publicación por medio web, para realizar eventos o contrataciones en el extranjero, conforme lo dispone la normativa.

De este modo, se puede visualizar que en el presente caso no solo existe falta de normativa por parte de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General referente a las contrataciones que se dan fuera del país y en donde resulta más conveniente que se adquieran bienes o servicios internacionalmente, sino que además existen



problemas en las herramientas virtuales que el Instituto Nacional de Contratación Pública desarrolla, dado que no es posible que se efectúe el registro de personas extranjeras.

Ante los problemas que esta Entidad tuvo que enfrentar, es necesario exponer otro caso similar, en donde el Ministerio de Turismo solicitó lo siguiente:

Se dio un proceso para la “contratación de una persona jurídica que se encargue del desarrollo de una campaña publicitaria en el marco de la participación del Ecuador en la Feria WTM-World Travel Market 2012, a desarrollarse en la ciudad de Londres – Reino Unido.” En dicho proceso, se explica que se procedió con el inicio y aprobación del procedimiento precontractual, en donde se efectuó la publicación correspondiente en un Medio Internacional, en este caso Google Adwords, y además se lo publicó en la misma página web del Ministerio de Turismo para el conocimiento respectivo.

Una vez entregada la calificación de las ofertas, y con el oferente que cumplía con lo requerido por la Entidad, se procedió con la adjudicación del procedimiento a la persona recomendada en la calificación del procedimiento.

El problema de este proceso nace el momento en que, al ser un proveedor internacional, no fue posible individualizar su paradero para efectuar la respectiva notificación de adjudicación del proceso, por lo que se lo estableció como desinterés del proveedor en participar en el objeto del proceso que la Entidad efectuaba.

Al ser un proveedor internacional, que ejecuta bienes y servicios en el exterior, no es posible suspenderlo en el Registro Único de Proveedores ni declararlo como Adjudicatario Fallido, sino más bien, lo que se hizo fue dejar un antecedente para evitar que más Entidades Contratantes realicen procesos con el mismo oferente.

Lo que el Ministerio de Turismo optó, fue declarar extinguido el acto administrativo consistente en la Resolución de Adjudicación del proceso por no haberse celebrado el contrato por causas que le son directamente imputables al contratista, como son no acudir a la suscripción del contrato, a pesar de los múltiples requerimientos que han solicitado los técnicos a cargo del procedimiento hacia el oferente en mención.

Así, es posible visualizar que hay problemas en las herramientas del Portal de Compras Públicas y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dado que no establece cómo declarar Adjudicatarios Fallidos o Contratistas Incumplidos a proveedores internacionales que no cumplan con lo solicitado por las Entidades. Así mismo, no es posible adjudicar a los proveedores que han sido escogidos en un procedimiento de contratación porque el portal no permite habilitarlos.

Desde marzo del 2013, la herramienta del Portal de Compras Públicas había modificado su sistema, pues desde entonces se solicitaba ingresar el número de Registro Único de Proveedores de los oferentes a contratar. En este sentido, y al ser el proveedor una persona internacional, a pesar de que el RUP sólo representa un base de datos de proveedores que posee el SERCOP, es necesario que el proveedor se domicilie en el país para obtener un número de estos y poder contratar con el Estado.

El Ministerio de Turismo se dedica a la difusión de los recursos, biodiversidad y lugares turísticos que posee el país. Su objeto es la implementación de campañas que permitan dar a conocer a la nación para fomentar el turismo entre los países y entre las personas extranjeras. Lo que se busca es incrementar la llegada de visitantes al Ecuador para que permitan generar nuevos mercados de desarrollo, a través de la explotación de lugares turísticos, brindando así nuevas oportunidades de trabajo para los nacionales y subsistencia del país, a través de las visitas que se efectúen.

Respecto del objeto del procedimiento antes citado, se refería al desarrollo de una campaña publicitaria que iba a ser presentada en Londres, en una de las Ferias de Turismo más reconocidas del mundo, por lo que al tener una duración de sesenta (60) días calendario contados a partir de la suscripción del contrato, no era necesario que la empresa se acerque al país a inscribir su domicilio.

La Feria en mención tenía únicamente una duración de cuatro (4) días en la ciudad de Londres; más el plazo que se estableció en los Términos de Referencia, era con el debido cuidado para que se inicie con los trabajos de publicidad del país en los principales medios, y se lleven a cabo con el lapso solicitado por la Ley las aprobaciones necesarias por parte de la Entidad con la finalidad de que se dé a conocer el Ecuador y las personas asistan a observar lo que el país puede ofrecerles; y, dado que el objeto de la contratación se realizaba fuera del país, era necesario contratar con un proveedor que conozca el mercado europeo y pueda efectuar este tipo de requerimientos, que no están establecidos es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Casos como estos pueden darse con frecuencia debido a que no se establecen las necesarias modificaciones a la normativa que existe, ni se desarrollan herramientas que permitan que las publicaciones de esta naturaleza se “cuelguen” en el portal que maneja la Autoridad de Contratación Pública.

Con fecha 14 de octubre de 2013, en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100, se publicaron las modificaciones a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mas en las mismas no existe ninguna observación de los temas que se exponen en el presente trabajo de titulación, lo que demuestra que en el caso de las entidades que se manejen con oferentes extranjeros mediante procedimientos internacionales, aún no les será posible adjudicar las Resoluciones necesarias por falta de RUP y domiciliación de los proveedores que no residen en el país ni la publicación de los contratos que se efectúen entre las partes ni demás documentación necesaria; sino únicamente establecer las necesidades que poseen, y esperar a que el actual

Servicio Nacional de Contratación Pública establezca un criterio para el manejo de las herramientas digitales y fije el debido procedimiento en la Ley.

## CAPÍTULO III

### VACÍOS LEGALES EXISTENTES EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE

Para el presente capítulo, se establecerá una propuesta de procedimiento administrativo que las instituciones públicas pueden utilizar en el caso que sea necesario efectuar contrataciones en el extranjero.

Es necesario que exista un procedimiento que establezca los pasos a seguir, tanto para la Administración como para los administrados, que permita que se efectúen procedimientos, o en este caso contrataciones, transparentes y claras para las partes.

A partir de esto, se configura no solo a manera de transparencia las funciones y actividades que efectúa el Estado, sino que además estos procedimientos constituyen una garantía para los proveedores que deciden participar en contrataciones internacionales.

#### 3.1 PROPUESTA DE REFORMA AL PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE PROVEEDORES INTERNACIONALES

Inicialmente, Dromi explica las intenciones de las circunstancias políticas que se deben tener presentes, para lo cual es necesario que se dispongan metodologías reales, basadas en principios, que permitan al obrar público desarrollarse conforme lo manda la Constitución.

Además, sostiene que: “[...] deben existir herramientas procesales idóneas, simples, sencillas, eficaces, tanto para los que mandan como para los que obedecen, que apunten a la tutela de los principios políticos de orden, paz y seguridad, pero siempre dentro de los carriles de un Estado de Derecho (en lo formal) y con miras al Estado de Bienestar (con participación y desarrollo en lo social)”. (Dromi, 1999, pp. 19-21)

Parafraseando las ideas del autor, es imprescindible que los sistemas políticos aseguren la validez y positividad del derecho, y se establezcan seguridades para que los oferentes o el Estado no se vean afectados frente a las actividades que se efectúan.

Es por ello que el presente trabajo de investigación, a falta de normativa sobre las contrataciones internacionales, ha dispuesto efectuar encuestas a varias autoridades y analistas que trabajan en el tema pertinente, con el fin de proponer un posible procedimiento que ostente la Administración y canalice su labor ante el tema planteado.

Esta propuesta no solamente fija un procedimiento que enmarque a las contrataciones internacionales en una casilla o modelo a seguir, sino que propone estandarizar una forma concreta de asegurar las actuaciones procedimentales, tanto de la Administración como de los oferentes, a través de una recolección de las normas y procedimientos que se utilizan en otros procesos de contratación.

De acuerdo a las respuestas obtenidas en las encuestas que se anexan, se establece que al no existir una normativa que permita efectuar procedimientos internacionales, más que la mencionada en el inciso segundo del artículo tercero del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es fundamental que de acuerdo a la naturaleza de las contrataciones internacionales, no solo se efectúen adecuaciones en las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino que estas deberían acoplarse a cada necesidad que pueda aparecer en las mismas, respecto de las adquisiciones por parte de las Entidades Contratantes.

Es así que en los casos que se mencionan en el capítulo precedente, es posible que se establezcan reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se incluya la necesidad que se plantea como problema en este documento.

Mediante esta inclusión se permitiría contratar y publicar transparentemente los procedimientos que varias instituciones realizan actualmente; y garantizar la veracidad de las contrataciones y conocimiento de los oferentes, sobre los procesos de contratación.

Para efectuar un detalle más profundo del tema, y conforme la finalidad del trabajo de investigación, a continuación se presentará un detalle de lo pertinente a dichas contrataciones internacionales:

De conformidad con la Resolución INCOP No. 054-2011, de fecha 12 de noviembre de 2013, mediante la cual se disponen los lineamientos que deben ser parte de los Términos de Referencia y de las Especificaciones Técnicas, es necesario que estos documentos contengan las formalidades requeridas en la Resolución. Para esto, es necesario que se justifique que la contratación debe ser internacional, dado a los requerimientos que posea la Entidad. Este sentido debe plasmarse con claridad, es decir especificar porque es preferible efectuar aquel proceso fuera del país, y porque se requiere que las personas que lo van a hacer, se encuentren en el país que se considere para la contratación.

Al respecto, se tiene que justificar detalladamente el porqué es necesario que las contrataciones a efectuarse se desarrollen en el exterior, atendiendo a la Resolución INCOP mencionada anteriormente, dado que las especificaciones técnicas o términos de referencia deben contener los análisis, diseños, condiciones necesarias, características fundamentales y requisitos que la entidad crea pertinentes para el correcto desenvolvimiento del objeto de la contratación a realizar.

En la Resolución INCOP No. 054-2011, de fecha 12 de noviembre de 2013 se especifica que: “[...] f) *No se podrá establecer o exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la oferta nacional, salvo justificación funcional debidamente motivada [...]*”(SERCOP, Resolución INCOP No. 054-2011, 12 de noviembre de 2013). Es por este motivo que las justificaciones efectuadas en el extranjero tienen que estar

debidamente justificadas, procurando determinar la necesidad de la Administración de realizarlas con proveedores internacionales.

En concordancia con el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las Entidades deben contar con los estudios previos correspondientes, antes de iniciar con un procedimiento precontractual. Los requerimientos de las Entidades Contratantes deben contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados para iniciar un proceso; es decir que los requerimientos deben estar claramente instaurados y justificados para que se puedan llevar a cabo.

Una vez constituidas las necesidades por parte del área requirente de una Institución Pública, es indispensable que se proceda con la publicación de los Términos de Referencia, modificándolos y plasmándolos en un modelo de Pliegos, dado que al no existir este documento por parte del SERCOP, no es posible individualizar este tipo de contrataciones en los marcos que se presentan para las contrataciones nacionales. En el caso que, dado por la naturaleza de la contratación, no sea posible establecer todos los requerimientos que ha colocado la Autoridad de Contratación Pública en los modelos de pliegos, las Entidades Contratantes deberán publicar únicamente los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas que permitan conocer las necesidades institucionales.

En este caso, es menester mencionar que, a raíz de la última reforma a la Ley en mención, que se publicó el 14 de octubre de 2013, en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100, conjuntamente con las modificaciones a los Pliegos que constan en el link [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), es posible verificar que no existen modelos de Pliegos para este tipo de contrataciones. Lo que el Servicio Nacional de Contratación Pública ha creado, conforme las modificaciones existentes, son modelos de Pliegos que poseen los requerimientos legales para las contrataciones que se realizan en el país, mas no se refleja lo que se requiere para efectuar contrataciones en el extranjero.



Es así que la propuesta que se requiere implantar sobre este tópico es que deben publicarse los Términos o Especificaciones que se trabajaron anteriormente, en donde constan los requerimientos de contrataciones en el exterior, siendo estos bienes o servicios, conforme lo requiera la Institución. Así mismo, deben adjuntarse los documentos que previamente se explicaron, refiriéndose a la certificación presupuestaria (que demuestre que existen los fondos para efectuar la contratación) y los estudios de presupuesto, que permiten determinar si los montos con los que se va a realizar la contratación son los correctos.

Adicionalmente, es necesario que, atendiendo a lo mencionado en el artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se efectúe una convocatoria que se encuentre publicada tanto en el Portal de Compras Públicas, como en otro medio público para que los oferentes tengan conocimiento de la contratación a efectuar.

Con las condiciones del proceso publicadas, y al ser oferentes extranjeros los llamados a participar en el procedimiento, atendiendo a la celeridad que deben tener los procedimientos y las actuaciones del sector público, se reciben las ofertas por medios electrónicos. Lo que puede generarse es establecer en el cronograma respectivo, la fecha y hora en la cual se realizará la recepción de las ofertas. Para ello, y dado que se encuentran proveedores fuera del país, sería aceptable que se entreguen las ofertas mediante el Portal de Compras Públicas, dado que este es un sistema oficial regulado por el SERCOP. En caso de que uno de los oferentes sea adjudicado, sería pertinente solicitar los documentos apostillados, con la finalidad de que reposen en el expediente original y conocer que los mismos son reales.

Es imperativo establecer en la convocatoria hasta qué fecha y hora se receptan las ofertas para que no exista confusión por parte de los proveedores y que las ofertas que se envían se realicen de manera completa.

Una vez recibidas las ofertas, deben direccionarse a las diferentes áreas requirentes, dependiendo de quién ha efectuado el procedimiento, a fin de que se califiquen las mismas o en su defecto que se soliciten convalidaciones de estas.

Cabe mencionar que, en la mayoría de casos, es muy complejo que se realicen convalidaciones por parte de los oferentes, dada la naturaleza del proceso. Al ser una contratación internacional, y al no existir modelos de Pliegos, como se mencionó anteriormente, lo único que se publica en el Portal de Compras Públicas, son los Términos de Referencia o las adecuaciones que la Entidad, de requerirlo, efectúa. Es por ello que no existen formularios del proceso a completar por parte de los proveedores, sino únicamente las condiciones que se establezcan en dichos Términos de Referencia.

Finalmente, una vez dispuesta la calificación por parte del área requirente, se prevé una recomendación expresa de adjudicación o declaratoria de desierto, conforme lo menciona el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que la Máxima Autoridad o su delegado, de considerarlo pertinente solicite la adjudicación del proceso.

Con ello, la contraparte administrativa puede efectuar la Resolución de Adjudicación del proceso en donde se otorgan derechos al adjudicado, sobre el proceso. Además, es necesario que la entidad Contratante se encargue de notificar a la parte sobre el acto administrativo, a través del Portal de Compras Públicas, atendiendo a lo establecido en los artículos 6 y 49 de la LOSNCP; y, continuar con la elaboración del contrato, de conformidad al artículo 69 de la Ley ibídem.

Es imprescindible tomar en cuenta que los procedimientos administrativos que se plantean en esta propuesta corresponden a un principio de legalidad que representa la actuación administrativa, propiciando la justa y transparente participación de los interesados. Es así que basándonos en procedimientos de

régimen común, como son la Subasta Inversa Electrónica, el procedimiento de Menor Cuantía, o regímenes especiales, como el Régimen Especial o la Publicación Posterior, se ha optado por cumplir con la normativa y realizar una nueva forma de contratación internacional.

Otra manera de publicar los procedimientos de contratación existente es aquella que se efectúa mediante la llamada “Publicación Posterior”, herramienta que permite publicar los procesos que se realicen por parte de la Entidad, de forma ulterior. En este caso, es imposible enmarcar y publicar las contrataciones internacionales por medio de esta herramienta, debido a que el artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública reza: “[...] Toda convocatoria para la adquisición de bienes o la prestación de servicios referidos en el inciso segundo de este artículo, a más de las publicaciones en medios internacionales, deberá publicarse en el Portal: [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)” (“Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009 – Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – artículo 3.- Aplicación Territorial”)

Como menciona el autor Roberto Dromi: *“El procedimiento es en rigor necesario de la voluntad administrativa, lo que el acueducto al agua, el conducto por el que transita –en nuestro caso- en términos de Derecho, la actuación administrativa. [...] Cada función del poder tiene un modo de exteriorización conocido como procedimiento propio y específico que tiene a su cargo la misión de traducir en la existencia de la voluntad del poder. Por ello [...] las normas de trámite administrativo, prevén, precisamente, el ritual formal del procedimiento administrativo como conjunto de reglas para la preparación, formulación, control e impugnación de la voluntad administrativa.”* (Dromi, 1999, pp. 30-31)

Como se menciona, es fundamental establecer por parte de la Administración la normativa a seguir y la aplicabilidad de las contrataciones internacionales, brindando parámetros a seguir y limitaciones a las actuaciones de las partes que participan en el proceso.

Lamentablemente, con la nueva reforma que se efectuó, no es posible adjudicar los procedimientos de contratación internacionales, dado que al no poseer un número de RUP de los oferentes que participan en ella, no es viable que se notifique por medio del portal sobre la adjudicación, y peor aún del contrato a realizarse. Para subsanar este medio, es necesario que se envíe a las personas adjudicadas la Resolución de Adjudicación por el mismo medio que se recibió las ofertas, es decir por medios electrónicos, con el fin de que la persona conozca sobre la decisión de la Entidad de efectuar con ellos el proceso.

### **3.2 PROPUESTA DE TRANSPARENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Desde el año 2008, el SERCOP ha implementado, como parte integrante de sus procedimientos de contratación, un Portal web que permite no solo visualizar las contrataciones que se llevan a cabo en el sector público, sino además admite que los proveedores interactúen con dicho sistema para ser parte integrante de los procedimientos de contratación que se realicen a nivel nacional.

Lamentablemente, y al no tener en consideración a la labor que algunas entidades realizan, el Portal de Compras Públicas, no ha sido modificado en ninguna ocasión para permitir que los servidores públicos formalicen las contrataciones internacionales en el mismo.

De acuerdo a lo mencionado, se necesita establecer lo que el autor Dromi menciona como concepto de *Público*: *“el criterio general es el del leal conocimiento de las actuaciones como un presupuesto de la garantía de defensa, que se traduce procesalmente en: 1) vista de las actuaciones; 2) notificación integral del acto; 3) motivación de las decisiones; 4) publicidad absoluta de informes [...]”*. (Dromi, 1999, p. 105)

Estos son algunos de los beneficios que se pueden encontrar en la herramienta del Portal de Compras Públicas, pues es posible conocer cada aspecto de contratación, desde la numeración del proceso, las invitaciones efectuadas, los archivos que contienen los Pliegos, las certificaciones con las que se financian los fondos, entre otros.

Una de las grandes características del Portal es que permite visualizar las actuaciones de la Administración, conociendo sobre el estado de los procesos y los adjudicatarios de los mismos. No hay que efectuar requerimientos formales hacia ninguna institución; por el contrario, al ser una herramienta amigable, el Portal permite que se realicen averiguaciones de los procesos que se manejen; y al ser electrónica, es posible verificar cualquier procedimiento únicamente conectándose a internet, lo que hace de su uso, un beneficio para los proveedores.

Respecto de las notificaciones, el Portal de Compras Públicas ha permitido crear una conexión entre los oferentes que se encuentran registrados en un clasificador, dependiendo de los bienes y servicios que los mismos ofrezcan. Siendo así que el momento que un procedimiento es publicado en el portal, a los oferentes les informan mediante un correo electrónico registrados por ellos mismos en el SERCOP, para que puedan participar y ofertar en el proceso.

Asimismo, cuando los proveedores ya se encuentran participando en procedimientos de contratación, el Portal de Compras Públicas se convierte en un medio de notificación de lo actuado en cada etapa procesal. En cada uno de los actos que se efectúen, siempre existe la motivación expresa de los actos realizados, por lo que conjuntamente deben estar publicados y debidamente notificados a través del Portal de Compras Públicas, en concordancia con lo que señala el literal g), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y el inciso tercero del artículo 52 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El antiguo INCOP, mediante Oficio Nro. INCOP-SDG-2013-3745-OF, de fecha 26 de julio de 2013, informó a una Cartera de Estado, que: *“se están realizando los cambios necesarios a fin de mejorar la funcionalidad de la herramienta tomando en cuenta los inconvenientes y las sugerencias presentadas por parte de los usuarios, una vez ejecutados dichos cambios, se comunicará oportunamente a través del portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec)”*

En virtud de dicho Oficio, la propuesta que se plantea efectuar en el Portal de Compras Públicas es usar una nueva herramienta, que puede denominarse como “Contrataciones en el Exterior” para poder publicar las contrataciones que en el documento se detallan, las cuales pueden poseer las mismas características que un procedimiento de contratación, como se presenta en los adjuntos, que deberían variar el momento de la adjudicación. En estas contrataciones debe especificarse el objeto de la contratación, la justificación o necesidad de la misma, el código del proceso (para poder diferenciarlo de las demás contrataciones internacionales que se realicen), el tipo de compra (es decir, si se refiere a un bien o a un servicio), el presupuesto referencial del mismo, la forma de pago, el tipo de adjudicación, el plazo de entrega, la vigencia de la oferta, conforme a la primera página de la publicación del portal. Posteriormente, debe colocarse el código CPC (clasificador de productos) y los parámetros de evaluación del proceso para poder efectuar la contratación internacional que se planea realizar.

Tal como si fuese un procedimiento común, se requiere fijar los plazos de control del proceso, su publicación, entrega de ofertas, calificación y fecha estimada de adjudicación del mismo. Adicionalmente, es fundamental que se habilite en el Portal de Compras Públicas la posibilidad de realizar invitaciones de proveedores que no estén domiciliados en el país, con el fin de efectuar los procesos en ciernes. Con esta propuesta que se detalla en los anexos mediante pantallas del portal de compras públicas, es posible generar este tipo de contrataciones.

Actualmente, el Portal de Compras Públicas no permite que los oferentes internacionales participen en los procedimientos que las Entidades Contratantes publiquen, ya que al no poseer un número de Registro Único de Proveedores, no les es posible licitar en el país.

En este caso específico de los procedimientos en el extranjero, las personas foráneas que prestan sus servicios en favor de las instituciones públicas nacionales no pueden obtener un número de RUP, pues resulta un inconveniente movilizarse al Ecuador, domiciliarse y cumplir con los demás requisitos, por procedimientos que no tienen una duración muy extensa. Adicionalmente, el SERCOP solo permite otorgar números de RUP a las personas extranjeras que van a ejercer actividades en el país, mas no determina el procedimiento a seguir en el caso de que las actividades, financiadas con dinero nacional, se ejecuten en el extranjero.

El hecho de incluir las contrataciones internacionales en el portal permitiría acceder a este número de beneficios para conocimiento social, revelando las actuaciones de la administración. De igual manera, eliminaría la falta de publicación de contratos y resoluciones en los procedimientos internacionales, puesto que se permitiría habilitar a los extranjeros y les dejaría participar en los procedimientos de contratación que se realicen; siempre y cuando exista una debida motivación de que el proceso es de naturaleza internacional.

Esta propuesta de contratación atiende a los aspectos formales, concurrencia de participantes, actuación administrativa, incorporación de herramientas digitales manejadas por el SERCOP y regulaciones jurídicas que deben tomarse en cuenta al momento de realizar procedimientos de contratación, conforme lo solicita la Ley Orgánica del Sistema General de Contratación Pública.

## CAPITULO IV

### 4.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1.1 CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación, después de verificar y ejemplificar la ausencia de normatividad en casos de contrataciones internacionales, y de explicar la necesidad de que este tipo de procedimientos esté regulado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa, debido a sus beneficios, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

1. El SERCOP ha desarrollado herramientas informáticas que clasifican cada procedimiento de contratación. Con estas herramientas, es posible alcanzar los principios de transparencia y publicidad explicados previamente, mas a pesar de que en la actualidad, las contrataciones internacionales se evidencian mediante la herramienta de publicación especial, misma que permite publicar procesos que no cuenten con aplicativos de publicación específicos, se evidencia la inexistencia de un utilitario que permita cumplir y adjuntar la documentación relevante de los procesos mencionados, limitando a los ciudadanos y a los organismos de control a acceder a una información ordenada y clasificada de este tipo de procedimiento.
2. Se ha evidenciado que mediante la realización de las contrataciones internacionales, las Entidades Contratantes tienden a buscar los mejores costos que se puedan ofrecer por parte de los proveedores en el mercado, por lo que, en los casos estudiados se ha verificado que es más conveniente realizar contrataciones en el país donde se requiere la prestación del servicio, siendo esto beneficioso para los intereses institucionales.



3. Los proveedores internacionales, al desarrollar sus actividades en los mercados objetivos en donde pueden requerirse bienes y servicios de las Entidades ecuatorianas, conocen las situaciones y fluctuaciones sociales de sus países. En este sentido, y en los casos enmarcados en esta tesis, resulta mejor establecer contratos con estos proveedores, que facilitan los servicios a prestarse y aseguran éxitos en la promoción de dichos servicios, dada su cotidianidad profesional.
  
4. En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no se ha definido un procedimiento a seguir para las contrataciones internacionales, no se determina si antes de realizarse debe existir una verificación de la no existencia de estos servicios en el Ecuador o si solamente la conveniencia económica es suficiente para la realización de este tipo de contrataciones, tampoco se establece la obligatoriedad de la concurrencia de ofertas que ayuden a determinar el mejor costo en el proceso de contratación, siendo así que esta falta de normativa causa desconocimiento y discrecionalidad en los criterios manejados en cada Entidad, cuando realizan este tipo de contrataciones, produciendo una falta de control por parte de la autoridad competente, al momento de verificar las actividades institucionales en el tema de contratación pública.
  
5. Es necesario contar con la respectiva normativa en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como en su Reglamento General que contemple las contrataciones internacionales para poder modificar la herramienta del Portal de Compras Públicas, cumpliendo las actividades planificadas por las diferentes Instituciones Estatales.

#### 4.1.2 RECOMENDACIONES

Una vez analizadas las falencias que aparecen en los casos de contratación internacional y establecidas las conclusiones del presente trabajo de investigación, se han determinado las siguientes recomendaciones, que sirven para que las Entidades Contratantes y el Servicio Nacional de Contratación Pública tomen en cuenta, al momento de verificar y ejecutar estos tipos de contratación:

1. El SERCOP debe implementar dentro del Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE) una herramienta que permita la publicación de las contrataciones internacionales siguiendo la lógica de las demás herramientas del sistema en lo referente a la etapa precontractual, esto significa al menos implementar las etapas de preguntas, respuestas, presentación de ofertas (las cuales deberían ser entregadas íntegramente de manera electrónica), calificación de ofertas y adjudicación.
2. En lo referente a la etapa contractual de este tipo de procedimiento de igual manera el SERCOP debería implementar la herramienta de seguimiento de contratos para que el administrador del contrato pueda publicar la documentación que demuestre la prestación del servicio en el exterior o la entrega del bien, así como la correspondiente factura y el pago de la misma.
3. Así como se solicita en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Reglamento General y en las Resoluciones del SERCOP la necesidad de que las contrataciones se enmarquen dentro del Plan Anual de Contrataciones, todas las adquisiciones de bienes y prestaciones de servicios que se vayan a ejecutar en el exterior, deben estar previstas en este instrumento de planificación, atendiendo a la normativa legal vigente y a sus principios.

4. Con la finalidad de precautelar los intereses de las Entidades Contratantes, debería existir la posibilidad de incluir dentro del registro de adjudicatarios fallidos y contratistas incumplidos, a las empresas o personas naturales extranjeras que hayan incumplido en las contrataciones con el Estado ecuatoriano.
  
5. Con los puntos analizados y estableciendo la ausencia de normativa en temas de contratación internacional, así como la falencia de procedimiento pre contractual y contractual del tópico, se requiere realizar una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y al Portal de Compras Públicas, que incluya los aspectos tratados para poder efectuar estas contrataciones.

## **4.2 PROPUESTA ALTERNATIVA**

Por esta razón, en la presente investigación, se plantea la elaboración de una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y a su Reglamento General, con la finalidad de crear un apartado en donde se establezca la normativa que justifique realizar este tipo de contrataciones con proveedores internacionales.

Para que se regulen los procedimientos de contratación con oferentes que se encuentran en el extranjero, es necesario plantear una reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, permitiendo que se estipulen las características de estas contrataciones conjuntamente con el tratamiento que debe darse a cada uno de ellos.

Una vez que se encuentre detallado este procedimiento de manera clara y completa en los instrumentos legales pertinentes, se requiere modificar la herramienta del Sistema Oficial de Contratación del Estado, en la cual consta el Portal de Compras Públicas, para que se habilite una sección con el fin de

ejecutar las contrataciones internacionales y se puedan publicar los procesos en este sistema.

El Servicio Nacional de Contratación Pública es el responsable de regular y ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, promoviendo y ejecutando las políticas, desarrollando el Portal de Copras Públicas y expidiendo los modelos de documentos precontractuales y contractuales de los procesos y modalidades de contratación, así como incorporar y modernizar herramientas del sistema electrónico de contratación, conforme se desprende del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 5 de su Reglamento General.

Con estas modificaciones, es posible efectuar las contrataciones con proveedores internacionales y permitir que se satisfagan las necesidades de las Entidades Contratantes frente a requerimientos con proveedores internacionales.

## REFERENCIAS

- Ayala, Jorge. (2006). *La responsabilidad de los servidores públicos*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública*. Registro Oficial Suplemento N° 395 de 4 de agosto de 2008. Quito, Ecuador.
- Borja, Ramiro. (1960). *Informe sobre la codificación de la Ley Orgánica de Hacienda*. Editorial Santo Domingo. Quito, Ecuador.
- Baldeón, Inés. (2009). *Sistema Nacional de Contratación Pública*. Editorial MIKARIANT. Quito, Ecuador.
- Baldeón, Inés. (2011). *Sistema Nacional de Contratación Pública: Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigente*. Editorial MIKARIANT. Quito, Ecuador.
- Barthlow, John. (1953). *Administración Pública*. Editorial F. Trillas. México D.F., México.
- Brewer, Allan. (1992). *Contratos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.
- Cabanellas, Robert. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina.
- Cassagne, Juan Carlos. (2005). *El contrato administrativo*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina.
- Congreso Nacional del Ecuador (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998. Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional (2005). *Codificación del Código Civil. Codificación 2005-010*. Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24 de junio de 2005. Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional (1995). *Ley de Modernización del Estado*. Registro Oficial No. 693 de 11 de mayo de 1995. Quito, Ecuador.

- Congreso Nacional (2002). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Registro Oficial Suplemento No. 557 de 17 de Abril de 2002. Quito, Ecuador.
- Correa, Rafael Presidente de la República (2009). *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Decreto Ejecutivo N° 1700. Registro Oficial Suplemento N° 588 de 12 de mayo de 2009. Quito, Ecuador.
- Decreto Ejecutivo No. 731. (2011), *Creación del Instituto Nacional de Contratación de Obras*, ICO.
- Córdova, Manuel. (1989). *La contratación en la administración pública del Ecuador*. Editorial Astera. Buenos Aires, Argentina.
- Cobo, Fernando. (1977). *La contratación pública en la Legislación Ecuatoriana*. Universidad Católica del Ecuador. Quito, Ecuador
- Diez, Manuel. (1963). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.
- Dromi, Roberto. (1973). *El Acto Administrativo*. Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina.
- Dromi, Roberto. (1973). *Instituciones del Derecho Administrativo*. Editorial Astera. Buenos Aires, Argentina.
- Dromi, Roberto. (1987). *Manual de derecho administrativo*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- Dromi, Roberto. (1998). *Derecho Administrativo*. Ediciones Fareso. Madrid, España.
- Dromi, Roberto. (1999). *Licitación Pública*. Buschi S.A. Buenos Aires, Argentina.
- Eguiguren, G., Lima Endara, M., Barrera Espín B., García Vinuesa, V., Rmán Márquez, A., López Obando H., Ruiz Romero, B. (2011) *Celebración de contratos administrativos*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.
- Escriche, Joaquín. (1998). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.
- Escola, Héctor Jorge. (1949). *Tratado Integral de los Constratos Administrativos*. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina.

- Fiorini, Bartolomé Ismael. (1972). *Licitación Pública, selección del contratista estatal*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina.
- García de Enterría – Ramón Fernández, Eduardo – Tomás. (1977). *Curso de Derecho Administrativo*. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina.
- Garrido Falla, F., Palomar Ojeda, Al, Losada González, H. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- Gordillo, A. (1974). *Tratado de Derecho Administrativo*. Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina.
- Gordillo, A. (1977) *Los contratos administrativos*. Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina.
- Granja, Nicolás. (1997). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Gráficas Hernández. Cuenca, Ecuador.
- Hutchinson, T. (s/f). *Revista de Derecho Público*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina.
- INCOP. Portal de Compras Públicas. Quito, Ecuador. Disponible en: <http://portal.compraspublicas.gob.ec>. Consultado el 25 de septiembre de 2014.
- Jaramillo, Pío. (1953). *Derecho Público Interno Curso Universitario*. Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, Ecuador.
- Lamprea, Pedro A. (1979). *Contratos Administrativos Tratado Teórico Práctico*. Fondo de Cultura Jurídica. Bogotá, Colombia.
- Marienhoff, Miguel. (1970). *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina.
- Martín, Ramón. (2002). *Manual de Derecho Administrativo*. Trivium. Madrid, España.
- Mendoza Torres, Arnaldo. (2004). *Los Contratos de la Administración Pública*. Ediciones Uninorte. Barranquilla, Colombia. pp. 201.
- Noboa, Gustavo Presidente de la República (2002). *Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE)*. Decreto Ejecutivo N° 2428. Registro Oficial N° 536 de lunes 18 de marzo de 2002. Quito, Ecuador.
- Oliviera, Manoel. (1981). *Contratos Administrativos*. Editorial Saraiva. Sao Paulo, Brasil.

- Parada, Ramón. (2012). *Derecho Administrativo Tomo I*. Marcial Pons. Madrid, España.
- Pavón, Angélica. (2001). *Procedimientos de la contratación pública en la adquisición de bienes*. Universidad Católica del Ecuador. Quito, Ecuador
- Pérez, Efraín. (2009). *Derecho Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- Pérez, J. A., López Suárez, D.; Aguilar, J. L. (2011). *Manual de Contratación Pública*. CEP. Quito, Ecuador
- Ramírez, Juan Carlos. (1990). *El contrato administrativo*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.
- Solis Espinoza, A. (2001). *Metodología de la investigación jurídico social*. Ediciones ByB. Lima, Perú.
- SERCOP, Resolución INCOP No. 054-2011, 12 de noviembre de 2013
- SERCOP, Resolución No. RE-2013-0000083, de fecha 27 de marzo de 2013
- SERCOP. Biblioteca del Servicio Nacional de Contratación Pública. Quito, Ecuador. Disponible en: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/biblioteca/>. Consultado el 11 de febrero de 2014.
- Torres Gallegos, Galo. (1995). *Terminación Unilateral de Contratos Administrativos*. Biblioteca de Derecho Municipal. Quito, Municipio del Distrito Metropolitano, Ecuador.
- Trujillo, Soto, L. (2011), *El acto administrativo en la contratación pública*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, Ecuador.
- Varas, Guillermo. (1948), *Derecho Administrativo*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile.
- Zavala Egas, J. (2005). *Derecho Administrativo*. Tomo 1. Ecuador.



## **ANEXOS**

## Anexo 1. PUBLICACION


Proceso de Contratación - Registro - Mozilla Firefox

Archivo Editar Ver Historial Marcadores Herramientas Ayuda


https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPas01.cpe

Más visitados Comenzar a usar Firefox Últimas noticias

Zimbras: Bandeja de entrada Proceso de Contratación - Registro



### Sistema Oficial de Contratación Pública



Lunes 13 de Mayo del 2013 13:49 RUC: 176000920001 Entidad: MINISTERIO DE TURISMO Usuario: barrenosalome [ Cerrar Sesión ]

Inicio Datos Generales Consultar Entidad Contratante

#### » Creación del Proceso de Contratación

Registro de Proceso de Contratación

Para Registrar: Por favor complete la información requerida

<b>Entidad Contratante</b>	MINISTERIO DE TURISMO	Razón Social de la Entidad Contratante
<b>Representante Legal</b>	EHLERS ZURITA FREDDY ARTURO	Nombre del Representante Legal de la Entidad Contratante
<b>Código del Proceso</b>	PMT-2013-036	Código para control interno de la Entidad Contratante(E INCOOP-001-2008). Máximo 20 caracteres. <b>Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información</b>
<b>Objeto del Proceso de Contratación</b>	ECUADOR EN LA MISIÓN TURÍSTICA COMERCIAL XV SALÓN INTERNACIONAL DE TURISMO, A DESARROLLARSE EN LIMA, PERÚ DEL 23 AL 25 DE MAYO DE 2013	Ingresar una breve descripción de los Bienes, Obras, Servicios o Consultoría a contratar. <b>Máximo 130 caracteres, # de Caracteres: (Var contador)</b>
<b>Descripción del Proceso de Contratación</b>	ECUADOR EN LA MISIÓN TURÍSTICA COMERCIAL XV SALÓN INTERNACIONAL DE TURISMO, A DESARROLLARSE EN LIMA, PERÚ DEL 23 AL 25 DE MAYO DE 2013	Ingresar una descripción del proceso administrativo del proyecto. <b>Máximo 1000 caracteres, # de Caracteres: (Var contador)</b>
<b>Dirección</b>	AV. 6 DE DICIEMBRE N59-161 ENTRE MANUEL ZAMBRAY	Dirección donde será entregado el Producto Objeto del Contrato (Máximo 300 caracteres)
<b>Tipo de compra</b>	Servicio	Bienes y Servicios, Obras o Consultoría. <b>Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información</b>
<b>Palabras Claves</b>	MA, PERU, SALÓN INTERNACIONAL	Palabras claves para facilitar referencias. Separar palabras con comas (Ejem: llantas, neumáticos). (Máximo 300 caracteres)
<b>Tipo de Contratación</b>	Publicación Especial	Seleccione el tipo de proceso según el presupuesto y el tipo de presupuesto ingresado. Para realizar publicaciones de emergencia seleccione la opción "Publicar Emergencia" del menú Entidad Contratante. <b>Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información</b>
<b>Presupuesto Referencial Total</b>	28520	Presupuesto Referencial Total del Proceso de Contratación. No incluye Iva.

Terminado

---

Proceso de Contratación - Registro - Mozilla Firefox

Archivo Editar Ver Historial Marcadores Herramientas Ayuda

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPas01.cpe

Más visitados Comenzar a usar Firefox Últimas noticias

Zimbras: Bandeja de entrada

<b>Dirección</b>	AV. 6 DE DICIEMBRE N59-161 ENTRE MANUEL ZAMBRAY	Dirección donde será entregado el Producto Objeto del Contrato (Máximo 300 caracteres)
<b>Tipo de compra</b>	Servicio	Bienes y Servicios, Obras o Consultoría. <b>Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información</b>
<b>Palabras Claves</b>	MA, PERU, SALÓN INTERNACIONAL	Palabras claves para facilitar referencias. Separar palabras con comas (Ejem: llantas, neumáticos). (Máximo 300 caracteres)
<b>Tipo de Contratación</b>	Publicación Especial	Seleccione el tipo de proceso según el presupuesto y el tipo de presupuesto ingresado. Para realizar publicaciones de emergencia seleccione la opción "Publicar Emergencia" del menú Entidad Contratante. <b>Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información</b>
<b>Presupuesto Referencial Total (sin IVA) (USD)</b>	28520	Presupuesto Referencial Total del Proceso de Contratación. No incluye Iva. Separador de decimales: punto(.)
<b>Partida Presupuestaria</b>	730217	Código de la Partida / Certificación Presupuestaria correspondiente para este proceso.
<b>Forma de Pago</b>	Anticipo: 0 % Saldo a: Pago contra entrega de bienes obras o servicio	Seleccionar la forma de pago
<b>Funcionario Encargado del Proceso</b>	Barreno Salome	Contacto para esta solicitud de compra. <b>Recuerde que los usuarios deben estar registrados como contactos en la Entidad y deben tener configurado su respectivo correo electrónico</b>
<b>Costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los Pliegos.</b>	NO	Acorde al Art. 31 de la LOSNCP. Exclusivamente el oferente adjudicado, una vez recibida la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en forma previa en los pliegos, y con el cual se cubra exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los Pliegos, de ser el caso.

Continuar

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.

Terminado

Proceso de Contratación - Registro - Mozilla Firefox

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso1.cpe

Más visitados Comenzar a usar Firefox Últimas noticias

Zimbra: Bandeja de entrada

Proceso de Contratación - Registro

LIMA-PERU DEL 23 AL 29 DE MAYO DE 2013

**Dirección** AV. 6 DE DICIEMBRE N59-161 ENTRE MANUEL ZAJBRRA Dirección donde será entregado el Producto Objeto del Contrato (Máximo 300 caracteres)

**Tipo de compra** Servicio Bienes y Servicios, Obras o Consultoría. Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información

**Palabras Claves** IMA, PERU, SALÓN INTERNACIONAL Palabras claves para facilitar referencias. Separar palabras con comas (Ej: llantas, neumáticos). (Máximo 300 caracteres)

**Tipo de Contratación** Publicación Especial Seleccione el tipo de proceso según el presupuesto y el tipo de presupuesto ingresado. Para realizar publicaciones de emergencia seleccione la opción "Publicar Emergencia" del menú Entidad Contratante. Una vez grabada la información Usted no podrá modificar esta información

La página en https://www.compraspublicas.gob.ec dice:

**ATENCIÓN:** Si usted confirma este mensaje, la solicitud será grabada. Luego de esto NO podrá modificar el tipo de compra ni el tipo de contratación. Tenga en cuenta si no termina de crear el proceso al mismo quedará en ESTADO BORRADOR.

Presup Referenc (sin IV) Partida Presup Forma de Pago Funcionario Encargado del Proceso Costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los pliegos.

Continuar

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.



Selección de Producto - Mozilla Firefox

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso2.cpe?IdSolicCompras=th022MtdQwNer

Más visitados Comenzar a usar Firefox Últimas noticias

Zimbra: Bandeja de entrada

Selección de Producto

COMPRAS PÚBLICAS INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Sistema Oficial de Contratación Pública

GOBIERNO NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Lunes 13 de Mayo de 2013 | 13:52 RUC: 1760009020001 | Entidad: MINISTERIO DE TURISMO | Usuario: barrenosalome | Cerrar Sesión

Inicio Datos Generales Consultar Entidad Contratante

Selección de Producto

Presupuesto Referencial : \$28,520.0000

PRODUCTOS SELECCIONADOS

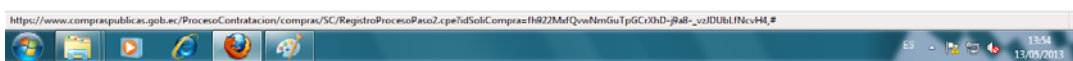
Nro.	MODIFICAR	ELIMINAR	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR (USD)	SUBTOTAL (USD)	CARACTERÍSTICAS ADICIONALES
1			859700011	ORGANIZACION DE MANIFESTACIONE	Unidad	1	\$28,520.0000	\$28,520.0000	ver especificaciones técnicas
							<b>TOTAL:</b>	<b>\$28,520.0000</b>	

Producto Nuevo

PRODUCTO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR	SUBTOTAL	CARACTERÍSTICAS
		Barril	0			

Regresar Continuar

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.



Proceso de Contratación - Paso 4 - Mozilla Firefox

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso4.cpe?idSolicitudCompra:fh922MfQwwNm

**Sistema Oficial de Contratación Pública**

Lunes 13 de Mayo del 2013 14:15 RUC: 176009902001 | Entidad: MINISTERIO DE TURISMO | Usuario: barrenosalome | [ Cerrar Sesión ]

Inicio Datos Generales Consultar Entidad Contratante

**>> Información Proceso Contratación**

Información Básica Productos **Parámetros de Calificación** Plazos y Fechas Anexos

Proceso de Contratación - Ingreso de Parámetros.  
Para Agregar parámetros: Utilice el botón Agregar Parámetro

**Agregar Parámetro**

Se deberá ingresar primero los parámetros de calificación y al final ingresar los porcentajes

ELIMINAR	PARAMETRO	PORCENTAJE
<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> Experiencia	40 %
<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> Oferta Económica	60 %
El Total debe sumar 100%		TOTAL 100 %

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso4.cpe?idSolicitudCompra:fh922MfQwwNmGuTpGcXhD-j9a8-\_vzjDUBLNcvHj\_#

Proceso de Contratación - Paso 5 - Mozilla Firefox

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso5.cpe?idSolicitudCompra:fh922MfQwwNm

**>> Ingreso de fechas**

Información Básica Productos Parámetros de Calificación **Plazos y Fechas** Anexos

Proceso de Contratación - Plazos y Fechas  
Para Ingresar las fechas: Ingrese correctamente las fechas requeridas

**Vigencia de la oferta** 30 días Límite Días en que la oferta debe estar vigente. Incluir hasta la suscripción del contrato.

**Plazo de Entrega** 5 días Días Límite para entrega del objeto del proceso desde la firma del contrato

**Fechas del Proceso de Contratación**

**Publicación**

Fecha Actual: 2013-05-13 14:24:57

Fecha de Publicación	2013-05-13	Hora: 17 : 30	Indicar la fecha real en la cual desea publicar el Proceso
Fecha Límite de Preguntas	2013-05-14	Hora: 17 : 30	Fecha máxima para solicitar aclaraciones respecto al Proceso de Contratación.
Fecha Límite de Respuestas	2013-05-15	Hora: 17 : 30	Fecha máxima para solventar cualquier inquietud relacionada al Proceso de Contratación.
Fecha Límite de Propuestas	2013-05-16	Hora: 11 : 00	Fecha máxima para la entrega de propuestas.
Fecha Apertura de Ofertas	2013-05-16	Hora: 12 : 00	Fecha para la apertura de los sobres de las ofertas.
Fecha Estimada de Adjudicación	2013-05-17	Hora: 17 : 30	Fecha estimada para la Adjudicación de la compra.

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.

https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/SC/RegistroProcesoPaso5.cpe?idSolicitudCompra:fh922MfQwwNmGuTpGcXhD-j9a8-\_vzjDUBLNcvHj\_#

Proceso de Contratación - Paso 6 - Mozilla Firefox

Inicio | Datos Generales | Consultar | Entidad Contratante

**Sistema Oficial de Contratación Pública**

Martes 12 de Marzo del 2013 16:05 | RUC: 1760009020001 | Entidad: MINISTERIO DE TURISMO | Usuario: barrenasolome | [Cerrar Sesión](#)

**Anexos**

Información Básica | Productos | Parámetros de Calificación | Plazos y Fechas | **Anexos**

Proceso de Contratación - Archivos Adjuntos  
Para Adjuntar: Subir Archivos Obligatorios al Proceso

**NOTA: Solo se permiten archivos con extensión: pdf, doc, docx, xls, xlsx, odt, ods, zip, rar, xml, txt, tif, tiff, jpg, jpeg, png, gif, gz, tar, bz2, etc.**

**El límite máximo para subir es de 10 MB.**

La página en <https://www.compraspublicas.gob.ec> dice:

Esta seguro que desea Finalizar la creación del Proceso ?

**Archivos Obligatorios**

Descripción:

NO.	DESCRIPCIÓN	NOMBRE DEL ARCHIVO	FECHA REGISTRO	ELIMINAR
1	ARCHIVO QUE CONTIENE LOS PLEGOS DEL PROCESO - TERMINOS DE REFERENCIA	TERMINOSDEREFERENCIAOFICINASEUROPA.DOC (0.27) Mb	2013-03-12 15:58:21	<a href="#">Eliminar</a>

**ARCHIVO OPCIONAL**

Descripción:

NO.	DESCRIPCIÓN	NOMBRE DEL ARCHIVO	FECHA REGISTRO	ELIMINAR
1	ARCHIVO OPCIONAL - TERMINOS DE REFERENCIA	TERMINOSDEREFERENCIA.PDF (0.90) Mb	2013-03-12 15:59:22	<a href="#">Eliminar</a>
2	ARCHIVO OPCIONAL - RESOLUCION DE INICIO	RESOLUCIONINICIO.PDF (0.14) Mb	2013-03-12 15:58:23	<a href="#">Eliminar</a>
		RESOLUCIONINICIOINICIAL.PDF (0.14) Mb	2013-03-12 15:58:23	<a href="#">Eliminar</a>

Copyright © 2008 - 2013 Instituto Nacional de Contratación Pública.

Terminado

ES 16:08 12/03/2013