




GRUPO
EMPRESARIAL
CEAS

ESPECIALISTAS

Incidencia de falencias y vacíos en la declaratoria de desierto y cancelación de procesos en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

Norma Alexandra Ordoñez Flores

Norma Alexandra Ordoñez Flores



**“INCIDENCIA DE FALENCIAS Y VACIOS
EN LA DECLARATORIA DE DESIERTO Y
CANCELACION DE PROCESOS EN EL
SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA”**

INDICE
INCIDENCIA DE FALENCIAS Y VACIOS EN LA DECLARATORIA DE
DESIERTO Y CANCELACION DE PROCESOS EN EL SISTEMA NACIONAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA.

CAPÍTULO I

CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1 Generalidades y conceptos	6
1.1.1.- Antecedentes Históricos de la Contratación Pública	6
1.1.2 Conceptos	8
1.1.2.1 Concepto de Contratación Pública	8
1.1.2.2 Concepto de contrato	8
1.1.2.3 Concepto del contrato administrativo	8
1.1.2.4 Portal de Compras Públicas	9
1.2 Principios de la contratación pública	9
1.2.1 Principio de Legalidad	10
1.2.2 El principio de trato justo	11
1.2.3 El principio de igualdad	11
1.2.4 Principio de calidad	12
1.2.5 Principio de vigencia tecnológica	12
1.2.6 Principio de oportunidad	12
1.2.7 Principio de concurrencia	13
1.2.8 Principio de transparencia	14
1.2.9 Principio de publicidad	14
1.2.10 Principio de participación nacional	15
1.3 Del Sistema Nacional de Contratación Pública	15
1.3.1 Órganos del Sistema Nacional de Contratación Pública	16
1.3.1.1 Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)	16
1.3.1.2 Contraloría General del Estado	18
1.3.1.3 El Consejo de Participación Ciudadana y Control	19
1.3.1.4 Procuraduría General del Estado	20
1.3.2 Herramientas del Sistema	21
1.3.2.1 El Registro Único de Proveedores (RUP)	21
1.3.2.2 El Registro de Contratos	22
1.3.2.3 El Registro de Incumplimientos	23
1.3.2.4 El Registro de Entidades Contratantes	23

CAPÍTULO II

INCIDENCIA DE LA DECLARATORIA DE DESIERTO Y CANCELACION DE
PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1 De la fase o etapa precontractual	24
2.1.1 La fase o etapa precontractual	24

2.1.2 La fase o etapa contractual	25
2.1.3 La fase o etapa de ejecución	25
2.1.4 La fase o etapa pos contractual	26
2.2 De los procedimientos: dinámicos y especiales	26
2.2.1 Procedimientos Dinámicos	26
2.2.1.1 Convenios Marco	28
2.2.1.2 Compras por Catálogo Electrónico	29
2.2.1.3 Subasta Inversa Electrónica	29
2.2.2 Procedimientos Comunes	30
2.2.2.1 Menor Cuantía	30
2.2.2.1.1 Bienes y servicios:	31
2.2.2.1.2 Obras	31
2.2.2.1.2.1 Cotización	31
2.2.2.1.2.2 Licitación	32
2.2.2.1.2.3 Contratación directa en caso de terminación unilateral	33
2.2.2.4 Consultoría	34
2.2.2.4.1 Contratación Directa	35
2.2.2.4.2 Contratación mediante lista corta	36
2.2.2.4.3 Contratación mediante concurso público	36
2.2.3 Procedimientos Especiales	37
2.2.3.1 Contratación integral por precio fijo	37
2.2.3.2 Contratación en situaciones de emergencia	38
2.2.3.3 La adquisición de bienes inmuebles	39
2.2.3.4 Del arrendamiento de bienes inmuebles y muebles	41
2.2.3.4.1 Entidades Contratantes en calidad de arrendatarias	41
2.2.3.4.2 Entidades Contratantes en calidad de arrendadores	42
2.2.3.4.3 Arrendamiento de bienes muebles	43
2.2.3.5 De las Contrataciones de Ínfima Cuantía	44
2.2.3.6 Del Régimen Especial	45
2.2.3.7 Ferias Inclusivas	47
2.2.3.8 Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional	48
2.2.3.9 Contratos de Emergencia	49
2.3 De la declaratoria de desierto	48
2.4 De la cancelación de procedimiento	49

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS

3.1 Conclusiones	54
3.2 Recomendaciones	54
3.3 Proyecto de reforma legal	54
BIBLIOGRAFIA	60

INCIDENCIA DE FALENCIAS Y VACIOS EN LA DECLARATORIA DE DESIERTO Y CANCELACION DE PROCESOS EN EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

INTRODUCCION

La Contratación Pública del Ecuador, reglada en principio por la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas y consecutivamente por la Ley de Contratación Pública, ha cumplido su tarea durante los treinta años de su vigencia. El dinamismo social, la globalización, la evolución cada vez mas avanzada de la tecnología en telecomunicaciones y revolución de la información, requerían de un cambio urgente con el fin de poder responder a las nuevos retos que debe asumir el Estado a nivel nacional e internacional; generando procedimientos dinámicos que permitan aplicar estos adelantos tecnológicos, y haciendo que los proveedores puedan participar sin mayor complejidad, permitiendo de esta forma, que se aplique el principio de *igualdad* ante la ley.

El Proyecto de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, fue presentado por el Gobierno Nacional a la Asamblea Constituyente, consiente de lograr una optimización y mejor utilización de los recursos públicos, y como conocemos, posteriormente fue aprobado y publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 395 el 4 de agosto de 2008.

En la actualidad, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se ha constituido un salto cualitativo en beneficio del Ecuador, cuyo objeto ha sido implementar un modelo de contratación pública basado en la planificación y efectividad en las adquisiciones, así como, una participación activa de los proveedores e inclusión de los mismos, a través de parámetros preferentes para las micro, pequeña y mediana empresas, ya que la Contratación Pública en nuestro país era vetusta, que afectaba al Estado y sobre todo a la ciudadanía de ese entonces, con mucho sensatez la Asamblea Nacional del 2008 crea y aprueba la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trae consigo innovaciones muy importantes como el uso de procedimientos electrónicos, adaptando a la contratación pública al sistema de globalización y la eliminación de barreras comerciales, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejorando los procesos y fomentando la eficiencia y economía del Estado.

Como bien lo manifiesta el Dr. Benjamín Herrera Barbosa, en su obra *Contratos Públicos, El Estado no persigue fines de lucro, su fin es dar satisfacción a las necesidades públicas objetivas y, por tanto, toda prestación que él reciba quiere y debe tener una contrapartida equivalente que él paga*¹

A pesar de haberse logrado grandes ventajas en la contratación pública con la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, también es cierto que falta que se profundice en ciertas falencias y vacíos, que necesitan ser analizados, para buscar soluciones, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública que es satisfacer las necesidades colectivas e institucionales y así evitar falencias y vacíos, que pueden afectar a las partes contratantes.

El desarrollo de mi tesina tiene como propósito realizar un análisis jurídico-analítico y doctrinario, respecto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública reformada y su Reglamento General sobre la declaratoria de desierto y cancelación de procedimiento, para determinar las falencias de orden legal, técnico y económico que se pueden generar y la necesidad de realizar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en relación con el tema propuesto.

¹ HERRERA BARBOSA Benjamín, *Contratos Público*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Calle 13 N° 7-12, Bogotá, D.C.-Colombia 2003 p. 46.

CAPÍTULO I

CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1 Generalidades y conceptos

1.1.1.- Antecedentes Históricos de la Contratación Pública.

La contratación pública tiene su origen en el naciente Estado Ecuatoriano en el año de 1830, no obstante su avance progresivo se desarrolló con la Ley de Licitaciones del año 1964, sin embargo, es en el año de 1990 nace la necesidad de disponer de un instrumento legal que regule adecuadamente los diversos aspectos de la Contratación Pública para solucionar las dudas y vacíos de leyes anteriores, expidiéndose la Ley de Contratación Pública, la misma que fue reformada en el año de 2003 y derogada en agosto de 2008, para ser sustituida por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida en el Registro Oficial N° 395 de 4 de agosto de 2008, constituye la base del Sistema Nacional de Contratación Pública, integrado por un cuerpo normativo y una entidad reguladora.

El Presidente de la República expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública mediante Decreto Ejecutivo No. 1248, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 399, de 8 de agosto de 2008, reformado por el Decreto Ejecutivo N° 1700, publicado en el Registro Oficial N° 588 de 12 de mayo de 2009.

La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida por la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veinte y seis días del mes de septiembre de dos mil trece. Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 100, el 14 de octubre de 2013.

El artículo 2 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 10 de la LOSNCP y dispone los siguientes cambios: *1.- Sustitúyase el primer inciso por el siguiente: **El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).**- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera*

y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o la Directora, quien será designado por el Presidente de la República.” 2.- Sustitúyase el segundo inciso por el siguiente: “El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones:(...)”²

La Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: *Sustitúyase la denominación del Instituto Nacional de Contratación Pública por la de Servicio Nacional de Contratación Pública que se contengan en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otras leyes, reglamentos, normas o regulaciones; cualquier referencia al servicio Nacional de Contratación Pública como “instituto”, “INCP” o “INCOP”, deberá ser sustituida por la nueva denominación y las siglas “SERCOP”, respectivamente.*³

Para su ejecución de políticas y control previo, el SERCOP está auxiliado por dos herramientas técnicas: el Registro Único de Proveedores, con sus siglas RUP; y, el portal COMPRAS PUBLICAS cuya página electrónica es www.compraspublicas.gov.ec.

Este sistema trae consigo nuevas reformas como es el uso de procedimientos electrónicos y herramientas, los principios, normas, mecanismos, hechos que no solamente modernizan la contratación administrativa, sino que se adaptan a la sociedad moderna, al sistema de globalización, temas que si bien dan un avance, pero no es lo suficiente, ya que existen incongruencias en cuanto a la declaratoria de desierto y cancelación de procesos precontractuales, tanto en la Ley reformada como en su Reglamento General de Contratación Pública, que necesitan ser analizadas, para buscar soluciones, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública como es satisfacer las necesidades colectivas e institucionales y así evitar falencias, que pueden afectar a las partes contratantes, y que se profundice en su tratamiento, análisis, en su búsqueda de su mejoramiento.

1.1.2 Conceptos:

² SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 3.

³ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, 2013: p. 8.

1.1.2.1 Concepto de Contratación Pública.- Según el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la Contratación Pública *Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra.* ⁴

1.1.2.2 Concepto de contrato.- El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano dispone que *contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*

El doctor Cristóbal Vaca Núñez, lo define como: *El contrato es uno de los actos más frecuentes que realiza el hombre. El contrato está revestido de un acuerdo de voluntades distintas que confluyen para formar una voluntad común. Contrato es el acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.”(...)* *“El contrato, en definitiva, es el instrumento más adecuado para que dos o más personas se obliguen entre sí, a realizar algo que aprovecharán los intereses de cada una.”*⁵

1.1.2.3 Concepto del contrato administrativo.- Para Roberto Dromi, *Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal que su objeto está constituido por un fin públicos o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado. Sin embargo, dicha circunstancia no obsta a que se apliquen a los contratos administrativos las normas que rigen tal instituto en el código civil, pues estas últimas son respecto de aquellos principios generales de los que no cabe apartarse. El contrato es un instrumento jurídico al que se califica de administrativo, cuando se le suman a sus caracteres básicos y genéricos las notas que lo especifican dentro de su género, en cuanto forma, sujetos, consentimiento, procedimiento de formación, etc.*⁶

⁴ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 5.

⁵ VACA NÚÑEZ Cristóbal, *Fundamentos de la Contratación Pública LICIENSA –QUEBECOR WORLD BOGOTA S.A.*, Quito-Ecuador, 2002, p. 16.

⁶ DROMI Roberto, *Licitación Pública*, Ediciones Ciudad Argentina - Hispano Libros, Buenos Aires-Argentina, 1995, p. 22

Entonces, los Contratos Administrativos, son aquellos en que intervienen la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además, para que el contrato sea administrativo deben tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública; tiene como elementos característicos: el interés general como causa del mismo, servicio público como el objeto; la forma como requisito esencial; la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

Para concluir diremos que los Contratos Administrativos, son el acuerdo de voluntades entre dos partes, un ente público y una persona natural o jurídica, con derechos y obligaciones, a través de la cual se adquiere un bien, se ejecuta una obra o se presta un servicio.

1.1.2.4 Portal de COMPRASPÚBLICAS.- El numeral 25 del artículo 6 de la LOSNCP, define al portal de COMPRAS PÚBLICAS (www.compraspublicas.gov.ec): *Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del estado ecuatoriano.*⁷

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

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

1.2 Principios de la contratación pública

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como Principios: (...) *legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.*⁸

⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 7.

⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010. P. 4.

Me parece importante referirme a algo que debemos tener claro cuando analizamos el tema de los principios de la contratación pública, y es precisamente lo que señala el autor Antonio Pérez: *La vigencia y aplicación de los “principios” determinados en una ley son relativas, puesto que como se conoce, en Derecho Público no pueden hacerse inferencias a base de “principios”. En efecto, el “principio” podría servir para interpretar la norma que no es suficientemente clara, de acuerdo a lo dispuesto en el siguiente artículo (Art. 5) pero no para sustituirla o, peor, contradecirla. Por supuesto que algunos de estos principios resultan autoejecutables. Al lado de los principios autoejecutables existen otros más genéricos y sujetos a interpretación como son: trato justo, calidad, vigencia tecnológica y oportunidad. Existen ciertos principios generales para los procedimientos de la contratación, los cuales deben ser tomados en cuenta a fin de contar para la contratación idónea y justa (...)*⁹

De otro lado, considero que la contratación pública en la actualidad, reviste gran importancia, pues con los nuevos procedimientos y con la creación del portal de COMPRASPÚBLICAS, se permite encaminar al Estado, a la tan aclamada *globalización*, pues como todos sabemos, la tendencia mundial consiste actualmente en utilizar la tecnología para la satisfacción de las demandas sociales.

1.2.1 Principio de Legalidad

La contratación pública debe realizarse de acuerdo con la Ley y con los procedimientos legalmente establecidos, conocidas en el medio jurídico como *reserva de Ley*. La normativa aplicable estará ponderada jurídicamente a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública (antiguamente INCOP), y debe expresar con claridad las prerrogativas de la Administración Pública. Es decir que, los actos administrativos relacionados con la contratación pública deben ser motivados en la norma, y respecto de ellos puede presentarse reclamo o recurso administrativo, de conformidad con la Ley.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en la Constitución de la República, en su artículo 226, cuando señala que: *Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que*

⁹ PÉREZ Antonio J., PÉREZ Efraín, *Manual de Contratos del Estado (31)*, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 25.

*les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*¹⁰

1.2.2 El principio de trato justo

El Estado debe dar el mismo trato a todos los proveedores de un procedimiento precontractual, sin preferencias de ningún tipo para determinado proveedor, es decir como bien lo explican los doctores Antonio José Pérez, Daniel López Suárez y José Luis Aguilar en su obra “Manual de Contratación Pública” los principios de trato justo e igualdad *implican que las mismas reglas del juego se apliquen a todos los proveedores*¹¹

Es decir las Entidades Contratantes al momento de realizar una invitación a los proveedores, debe escoger de manera igual, justa sin preferencias para ejecutar contratos y así evitar actos de corrupción o compadrazgo, que pudieran suscitarse.

1.2.3 El principio de igualdad

En lo que concierne a la contratación pública, el principio de “igualdad” permite que los proveedores participen en igualdad de condiciones, pues lo único que prevalecerá, será el valor que al final oferten por tal o cual bien, servicio u obra, es decir todos los proveedores se encuentren en la misma situación o condición, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas, lo que implica que la entidad contratante al preparar las bases, especificaciones técnicas o términos de referencia no incluya condiciones o consideraciones que limiten o pongan a ciertos proveedores en condiciones de preferencia.

El inciso cuarto del artículo 20 del Reglamento General de la LOSNCP, determina que: *Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos*¹²

1.2.4 Principio de calidad

¹⁰ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 79.

¹¹ PÉREZ Antonio José, LÓPEZ SUÁREZ Daniel; y, AGUILAR José Luis, *Manual de Contratación Pública*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito 2011, p. 65.

¹² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 7 Reglamento General.

Busca que las obras, bienes y servicios que se contraten sean de calidad, es decir el Estado persigue seleccionar las obras, bienes o servicios con las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución. Es decir el principio de calidad es un mecanismo a través del cual se garantice la calidad de la obra, bien y servicio que se contrate.

De igual manera el artículo 20 del Reglamento General de la LOSNCP, estipula que *En la determinación de las condiciones de los pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.*¹³

La Constitución de la República en su artículo 288 establece *Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social*¹⁴

1.2.5 Principio de vigencia tecnológica

El Sistema Nacional de Contratación Pública promueve el uso intensivo de tecnología para simplificar los procedimientos de contratación legalmente establecidos, generalizar el uso de la información y transparentarla gratuitamente, es decir, el Sistema Nacional de Contratación Pública establece que la contratación pública como tal deberá estar vigente tecnológicamente, para garantizar un manejo eficaz y oportuno.

Los procedimientos precontractuales, contractuales y de ejecución actualmente se tramitan virtualmente a través del portal de COMPRASPÚBLICAS www.compraspublicas.gov.ec, dando mayor agilidad a la contratación pública.

1.2.6 Principio de oportunidad

La legislación ecuatoriana en materia de contratación pública aspira que, la mayor cantidad de proveedores nacionales tengan la oportunidad de participar en los diferentes procesos de contratación convocados por las entidades públicas a través del portal de COMPRASPÚBLICAS.

¹³ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 7 Reglamento General.

¹⁴ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 92.

El objetivo principal por el cual se hace necesaria la existencia de este principio es, como ya lo hemos manifestado, lograr que el Estado consiga la mejor inversión de los recursos públicos, lo cual concuerda con lo señalado por Juan Carlos Cassagne quien señala que con este principio de libre concurrencia se (...) *persigue la obtención de un menor precio (principio de eficiencia) o un procedimiento que asegure la realización de la obra en el tiempo que demanda la necesidad pública (principio de eficiencia), lo que no impide la observancia armónica de los principios de informalismo e igualdad, salvo la configuración de las circunstancias que justifican la libre elección del contratista*¹⁵

1.2.7 Principio de concurrencia

El Estado busca la mayor concurrencia de proveedores que tengan la capacidad de hacerlo, una vez que conozcan el contenido de los Pliegos, Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, que reglamentan esa participación.

La Entidad Contratante para la contratación de obras, bienes y servicios, está obligado a regirse a procedimientos estipulados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones del SERCOP, procedimientos que permiten asegurar la correcta inversión de los capitales públicos, así como permiten que la mayor cantidad de proveedores participen en tal o cual procedimiento, lo que le permitirá a la administración pública, seleccionar de una manera adecuada al que mejores condiciones oferte, cumpliendo con todos los parámetros legales, técnicos y económicos.

Para el tratadista Roberto Dromi *El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los intereses en la futura contratación, con mayor competencia entre los oferentes, e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso*¹⁶

1.2.8 Principio de transparencia

El artículo 204 de la Constitución de la República, establece con claridad que *El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su*

¹⁵ CASSAGNE Juan Carlos, *El Contrato Administrativo (con colaboración de Estela B. Sacristán)*, LEXISNEXIS ARGENTINA S.A. - Abeledo Perrot, Segunda Edición - Buenos Aires, 2005, p. 73.

¹⁶ DROMI Roberto, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina- HISPANOS LIBROS, Décima Edición - Buenos Aires 2004, p. 503

*derecho a la participación.*¹⁷ Se crea por tanto una nueva función del Estado, que se la nombra Función de Transparencia y Control Social, por medio de la cual, según la misma norma constitucional *se promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, **transparencia** y equidad;* fomentando e incentivando la participación ciudadana, protegiendo el ejercicio y cumplimiento de los derechos; así como, prevendrá y combatirá la corrupción.

Es el principio principal de la contratación pública, pues comprende el accionar administrativo, así como el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

1.2.9 Principio de publicidad

Las Entidades Contratantes que vayan a efectuar cualquier tipo de contratación, tienen la obligación de publicar en el portal de COMPRASPÚBLICAS www.compraspublicas.gov.ec, los procedimientos precontractuales, contractuales y de ejecución, para garantizar la concurrencia del mayor número de proveedores interesados, para que la entidad contratante pueda elegir al más idóneo y capaz, siguiendo un proceso de selección transparente con parámetros de evaluación claros y precisos.

El Estado lo que persigue es dar a conocer a la ciudadanía sobre las contrataciones de la Administración Pública, garantizando la transparencia de los procesos de contratación pública.

El artículo 13 del Reglamento General de la LOSNCP establece lo que se entenderá como información relevante a ser publicada en el portal de COMPRASPÚBLICAS, para garantizar la publicidad de los procedimientos de contratación pública.

De igual manera la Resolución INCOP N° 053-2011, de fecha 11 de octubre de 2011, detalla la documentación considerada relevante que debe ser publicada en el portal de COMPRASPÚBLICAS en los procesos de contratación pública.

¹⁷ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 73.

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, obliga a las entidades contratantes a que toda la información que se derive de la realización de tal o cual procedimiento precontractual y contractual, sea público a través del portal *COMPRASPÚBLICAS*, ese control le corresponde verificar al Servicio Nacional de Contratación Pública (*antes Instituto Nacional de Contratación Pública*), esto concuerda con lo establecido en el numeral 3 del artículo 9 de la Ley, el mismo que, refiriéndose a los objetivos del Sistema de Contratación pública, menciona el de garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.

1.2.10 Principio de participación nacional

El Estado tiene como finalidad *la dinamización de la producción nacional*, a través del establecimiento de criterios de valoración que la incentiven, estableciendo márgenes de preferencia para proveedores de obras, bienes y servicios de origen nacional.

En algunos procedimientos de contratación, se establecen criterios de participación local, con la finalidad de promover la participación de los proveedores domiciliados en el lugar de contratación, a través de márgenes de preferencia.

1.3 Del Sistema Nacional de Contratación Pública

El Sistema Nacional de Contratación Pública es una herramienta de información, de ordenación y control, que contribuye con datos y cifras relevantes para los diferentes procesos de contratación, con la intención de darle transparencia y publicidad a los contratos públicos, así como proteger los recursos públicos y evitar la corrupción.

La nueva tendencia a nivel nacional e internacional se manifiesta en el denominado *gobierno electrónico* que no es otra cosa que el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación, por parte de las entidades gubernamentales para transformar las relaciones con los ciudadanos, entre entidades de gobierno y empresas privadas o particulares; con la aparición del gobierno electrónico se busca mejorar la calidad de los servicios gubernamentales brindados a los ciudadanos, promover la interacción con los particulares, sean éstos personas naturales o personas jurídicas, fortalecer la participación ciudadana a través del acceso a la información y así mismo, otorgar servicios gubernamentales eficientes y eficaces.

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trata sobre el Alcance del Control del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que: *El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes ente con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo.*¹⁸

1.3.1 Órganos del Sistema Nacional de Contratación Pública

1.3.1.1 Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)

Forma parte del Sistema Nacional de Contratación Pública: el *Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, control y contratación pública (...)*¹⁹, según lo establece el artículo 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El artículo 2 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 10 de la LOSNCP y dispone los siguientes cambios: 1.- *Sustitúyase el primer inciso por el siguiente: “**El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).**.- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o la Directora, quien será designado por el Presidente de la República*²⁰

El SERCOP (anteriormente INCOP), según establece la LOSNCP y el Reglamento General es el órgano rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual el artículo 10 de la LOSNCP le ha conferido las siguientes atribuciones:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; 2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio; 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la

¹⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 11.

¹⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010.p. 8

²⁰ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 3.

presente Ley; 4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP; 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; 6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado; 7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados; 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado; 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; 10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública; 11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados; 12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública; 13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley; 14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento... (...)²¹

Además el artículo 2 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sustituye los numerales 15, 16 y 17 del artículo 10, de la LOSNCP, por: 15. *Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública;* 16. *Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública;* 17. *Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema;* 4.- *Luego del numeral 17, agréguese el*

²¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. pp. 9-10.

*siguiente numeral: 18. Las demás establecidas en la presente ley, su reglamento y demás normas aplicables.*²²

De igual manera el Reglamento General de la LOSNCP, en su artículo 6, le confiere al SERCOP (anteriormente INCOP), las siguientes atribuciones: 1) *Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del SNCP;* 2) *Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes;* 3) *Supervisar de oficio o petición de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del SNCP, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación direccionales, entre otros;* 4) *Realizar evaluaciones y reportes periódicos sobre la gestión que en materia de contratación pública efectúen las Entidades Contratantes; y de ser el caso generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio, sin perjuicio de que sean puestas en conocimiento de los organismos de control pertinentes.*²³

1.3.1.2 Contraloría General del Estado

El artículo 211 de la Constitución de la República, determina que *La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.*²⁴

Según el artículo 212 de la Carta Magna, son funciones de la Contraloría General del Estado, las siguientes: 1. *Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.* 2. *Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General*

²² SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 3.

²³ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010. p. 3 Reglamento General.

²⁴ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 75.

del Estado. 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.²⁵

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento General, Reglamento de Determinación de Responsabilidades, determinan como facultades de la Contraloría General del Estado, *el seguimiento y control continuo de las obras públicas en sus diferentes fases o etapas o en cada una de ellas, hasta su ejecución total; de los ingresos, gastos e inversiones; utilización de recursos; de la administración y custodia de bienes que tengan carácter público.* Es necesario aclarar que tal clase de control por parte de la Contraloría General del Estado en ningún concepto constituirá participación o autorización de actos administrativos, los cuales son de responsabilidad de la institución o entidad sujeta a examen.

1.3.1.3 El Consejo de Participación Ciudadana y Control

El artículo 204 de la Constitución de la República, determina que *La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.* (las negrillas son mías).²⁶

Según el artículo 207 de la Carta Magna, señala que *El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.*²⁷

Entre los principales deberes y atribuciones del Consejo, establecidos en el artículo 208 de la Constitución de la República, esta: *1. Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción. 2. Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar*

²⁵ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 75.

²⁶ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, 2008. p. 73.

²⁷ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, 2008. p. 73.

procesos de veeduría ciudadana y control social. 3. Instar a las demás entidades de la Función para que actúen de forma obligatoria sobre los asuntos que ameriten intervención a criterio del Consejo. 4. Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción. 5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan. 6. Actuar como parte procesal en las causas que se instauren como consecuencia de sus investigaciones. Cuando en sentencia se determine que en la comisión del delito existió apropiación indebida de recursos, la autoridad competente procederá al decomiso de los bienes del patrimonio personal del sentenciado. 7. Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción. 8. Solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas e instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo con la ley. 9. Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales. 10. Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente. 11. Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente. 12. Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.²⁸

1.3.1.4 Procuraduría General del Estado

El artículo 235 de la Constitución de la República, señala que *La Procuraduría General del Estado es un organismo público, técnico jurídico, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por la Procuradora o Procurador General del Estado, designado para un período de cuatro años.*²⁹

Entre las funciones de la Procuraduría, establecidos en el artículo 237 de la Constitución de la República, están: 1. *La representación judicial del Estado.* 2. *El patrocinio del Estado y de sus instituciones.* 3. *El asesoramiento legal y la absolución*

²⁸ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 74.

²⁹ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, 2008. p. 81.

*de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos. 4. Controlar con sujeción a la ley los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público.*³⁰

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, le facultan a *supervisar los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público*, de forma posterior a los procedimientos de contratación.

1.3.2 Herramientas del Sistema

De conformidad a las disposiciones establecidas en los artículos 16, 97 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 17 de la Resolución INCOP N° 052-2011, el Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP) deberá llevar obligatoriamente cuatro registros:

1.3.2.1 El Registro Único de Proveedores (RUP)

El artículo 6, numeral 29, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define al Registro Único de Proveedores.- *RUP.- Es la base de datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las entidades contratantes*³¹

Es un instrumento que administra el Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP). La Ley lo creó como un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, que tengan capacidad para contratar con el Estado, es decir que quien no esté debidamente registrado NO podrá participar en los procesos de contratación, salvo el caso de las menores cuantías, según lo establece el artículo 18 de la LOSNCP, que exige que una vez que se le adjudique el contrato, el proveedor no inscrito deberá obtener el Registro Único de Proveedores RUP antes de celebrarlo.

³⁰ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. pp. 81-82.

³¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 7.

El propósito de mantener un Registro Único de Proveedores RUP es disponer de una base de datos completa de los proveedores cuya oferta se considere a nivel nacional.

El Registro Único de Proveedores RUP se suspende cuando el proveedor cae en cualquiera de las tres situaciones prescritas en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: *1.- Por haber sido contratista incumplido o adjudicatario fallido; 2.- Por no actualizar la información requerida por el INCOP; y, 3.- Por haber sido declarado inhabilitado.*

El inciso segundo del artículo 16 de la LOSNCP, señala que *El RUP será dinámico, incluirá las categorizaciones dispuestas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y se mantendrá actualizado automática y permanentemente por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuenten con la información requerida, quienes deberán proporcionarla de manera obligatoria y gratuita y en tiempo real.*³²

1.3.2.2 El Registro de Contratos

El Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP) tiene la obligación de llevar un Registro Público Electrónico de los contratos tramitados conforme a las normas de la LOSNCP. (Art. 97 LOSNCP).

Este Registro contendrá toda la información que la Entidad Contratante está obligada a ingresar al Portal de *COMPRASPÚBLICAS* la información relacionada con los contratos suscritos y los efectos derivados de los mismos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, cobro de garantías, dentro de un término máximo de cinco días luego de producido el hecho (Art. 147 del Reglamento General de la LOSNCP).

El numeral 7 del artículo 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece como información relevante para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, *el contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos.* La normativa vigente no establece el tiempo exacto para subir al portal dicha documentación.

³² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias.* Quito- Ecuador, 2010. pp. 11-12.

La Resolución INCOP N° 053-2011, en su artículo 2 señala que los documentos relevantes que se publicarán en el Portal de COMPRASPÚBLICAS, son: *a) Contrato suscrito entre la Entidad Contratante y el contratista, así como sus documentos habilitantes de ser pertinentes*; de igual manera tampoco se especifica el tiempo que dispone la Entidad Contratante para subir al Portal de COMPRASPÚBLICAS dicha documentación.

1.3.2.3 El Registro de Incumplimientos

Es el Registro Público y Electrónico del Portal de *COMPRAS PÚBLICAS* que contiene la nómina de todos los contratistas que han incumplido sus obligaciones contractuales o se han negado a suscribir los contratos adjudicados, a fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco y tres años respectivamente. (Art. 98 de la LOSNCP). La actualización del Registro es responsabilidad del Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP).

El artículo 19 de la Resolución INCOP N° 052-2011 establece que *El Registro de Incumplimientos, integrado por contratistas incumplidos, adjudicatarios fallidos e incumplidos en general, será parte integrante del Registro Único de Proveedores.*

1.3.2.4 El Registro de Entidades Contratantes

Todas las Entidades Contratantes para poder utilizar las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben estar inscritas y habilitadas en el portal de *COMPRAS PÚBLICAS*.

El Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP) se encargará de verificar la validez de la autorización del representante legal de la Entidad Contratante y luego de confirmar su validez, entregará el permiso de accesibilidad para operar en el portal de *COMPRAS PÚBLICAS*, bajo los mecanismos de accesibilidad controlada mediante la entrega de usuarios y contraseñas.

La Resolución INCOP N° 052-2011 establece los requisitos para que las entidades contratantes inscribirse en el portal de *COMPRAS PÚBLICAS*.

CAPÍTULO II

INCIDENCIA DE LA DECLARATORIA DE DESIERTO Y CANCELACION DE PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1 De la fase o etapa precontractual

William López Arévalo, en su libro *Tratado de Contratación Pública - Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, la define es (...) *la fase interna del proceso de contratación, en la cual, el órgano de Contratación va configurando su voluntad para contratar.*³³

Es la fase preparatoria que se enmarca en el proceso de diseño y selección de objetivos, metas, acciones acordes a la visión, para lograr los resultados factibles contractuales. Además cabe indicar que su producto es un plan que contiene programas, cronogramas, presupuestos.

En esta fase o etapa se requiere de información detallada, correcta, concreta, confiable, que podrá ser útil indistintamente para varios contratos.

Para la dar inicio a esta fase las entidades contratantes deberán contar con los siguientes documentos: *Estudios preliminares y planos aprobados; Autorizaciones o permisos; Licencia ambiental; Especificaciones técnicas o términos de referencia de la obra, bien y servicio; Certificación presupuestaria; y, Certificación de constancia en el PAC.*

2.1.1 La fase o etapa precontractual

El autor William López Arévalo, la conceptualiza como *la fase y soporte fundamental del contrato y del trámite, pues permite que el contrato se ajuste a las necesidades del Ente Estatal y convierte al contrato en instrumento para el cumplimiento de la misión de la Entidad.*³⁴

Entonces diremos que es la fase externa del proceso de contratación, ya que al procedimiento administrativo preliminar desplegado por el ente estatal, integra el accionar del futuro contratista a través de sus diversas actividades

³³ LÓPEZ ARÉVALO William, *Tratado de Contratación Pública - Teoría, Práctica y Jurisprudencia – Tomo ”*, Editorial Jurídica del Ecuador. Primera Edición - Quito-Ecuador, 2010, p. 120.

³⁴ W. LÓPEZ, 2010, p. 120.

La Dra. Inés María Baldeón B. en su obra **Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes**, explica que *Una forma pedagógica que adopté en los cursos de capacitación que impartí para poder explicar los requisitos que se deben observar como regla general en todos los procedimientos de contratación fue hablar de las “4 P básicas” para todo proceso de contratación pública: PAC; Presupuesto, Pliegos y Portal.*³⁵ Requisitos previos para iniciar un proceso precontractual.

Esta etapa o fase comprende: Resolución de Inicio del procedimiento precontractual; Invitación o Convocatoria; Autoinvitación; La Comisión Técnica y la Subcomisión de Apoyo; Preguntas de los oferentes; Respuestas y Aclaraciones o Modificaciones de los pliegos; Cancelación del proceso; Presentación de las ofertas; Apertura de los sobres que contienen las ofertas; Análisis y calificación de ofertas; Convalidación de errores; Evaluación de las ofertas y recomendaciones; Declaratoria de Desierto; Adjudicación; y, Notificación de adjudicación.

2.1.2 La fase o etapa contractual

En esta fase se originan las obligaciones de las partes contratantes, como son sus derechos obligaciones, formalizándose a través del contrato.

Las partes contratantes dan a conocer claramente su acuerdo en relación con los términos del contrato.

El desarrollo de la etapa contractual consiste en: *La suscripción o celebración del contrato; Entrega de garantías (fiel cumplimiento del contrato, buen uso del anticipo, técnica); Designación del administración del contrato y notificación; Para el caso de obra, designación de la fiscalización; Designación del supervisor, si fuere necesario; Orden de inicio de la obra o servicio contratado; y, En el caso de la contratación de obra se llevará un “libro de obra”, que contendrá todo el desarrollo de la misma día por día.*

2.1.3 La fase o etapa de ejecución

En esta etapa se debe cumplir con el objeto del contrato, conforme a las cláusulas del mismo.

³⁵ BALDEÓN B. María Inés, *Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes*, Tallpa Publicidad, Tercera Edición, Quito – Ecuador, 2012, p. 75

El desarrollo de la etapa de ejecución consiste en: *Entrega del bien o servicio; Ejecución de la obra de conformidad con el cronograma valorado de trabajo; Informes del administrador, supervisor y fiscalizador; La cesión y subcontratación; Reajuste de precios; Multas; Suscripción de contratos modificatorios; Suscripción de contratos complementarios; Ordenes de cambio; Ordenes de trabajo; Suspensiones y prórrogas; Recepciones y liquidaciones del contrato; y, Terminación del contrato para el caso de incumplimiento*

2.1.4 La fase o etapa pos contractual

Según William López. Arévalo, *Corresponde al período en el cual se evalúan finalmente los resultados de la ejecución del contrato y se resuelven los desacuerdos que existieren respecto de tales resultados.*³⁶

No es mas que las actuaciones posteriores al cumplimiento del contrato. Generalmente están relacionadas con asuntos propios de la contratación.

Las etapas o fases de la contratación pública permiten conocer paso a paso lo que las entidades públicas deben hacer para cumplir a cabalidad con la Ley, Reglamento General, Resoluciones del INCOP (hoy SERCOP), la Constitución y demás leyes pertinentes, para satisfacer las necesidades nacionales e institucionales.

2.2 De los procedimientos: dinámicos y especiales

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prevé procedimientos precontractuales para varios tipos de contratación que dependen de la naturaleza del objeto a contratarse y el presupuesto referencial de los bienes, obras y servicios requeridos, y cuyo orden de aplicación está determinado en la Ley y su Reglamento General, como son: Procedimientos dinámicos (compras por catálogo electrónica, subasta inversa electrónica y presencial); Licitación de obras, bienes o servicios; Cotización de obras, bienes o servicios, Menor Cuantía obras, bienes o servicios; Ínfima Cuantía (contemplada únicamente en el reglamento); Concurso Público de servicios de consultoría; Lista corta de servicios de consultoría; Contratación directa de servicios de consultoría; Régimen especial; Procedimiento para Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación internacional; Compras de inclusión; Feria Inclusiva; Compras corporativas; Procedimiento para la contratación integral de precio

³⁶ LÓPEZ ARÉVALO William, *Tratado de Contratación Pública - Teoría, Práctica y Jurisprudencia – Tomo I*, Editorial Jurídica del Ecuador. Primera Edición - Quito-Ecuador, 2010. p. 192

fijo obra; Procedimiento para la contratación en situaciones de emergencia; Procedimiento para la contratación de bienes y servicios en el extranjero; Contratación de consultoría con extranjeros; Adquisición de bienes inmuebles; Declaratoria de Utilidad Pública y Expropiación; Arrendamiento de bienes inmuebles; Contratación del giro específico del negocio que celebren las Instituciones Financieras y de Seguros; Contratación del giro específico del negocio que celebren las Empresas Públicas (mercantiles); Procedimiento para contratación de consultas jurídicas puntuales y específicas; Procedimiento para contratación de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, provenientes de sectores estratégicos, Procedimiento para contratación de seguros; procedimiento para contratación de fármacos; procedimiento para contratación de arrendamiento de bienes muebles.

Para lo cual me he permitido analizar de manera general los procedimientos dinámicos, comunes, especiales y los de régimen especial.

2.2.1 Procedimientos Dinámicos:

Un aspecto fundamental de la LOSNCP es la incorporación de bienes y servicios normalizados, pues la entidad define si un bien es o no normalizado, lo que determinará el procedimiento precontractual a seguir, Es así que dentro de los procedimientos dinámicos tenemos al catálogo electrónico y subasta inversa electrónica para los bienes y servicios normalizados, que el factor principal es el precio más bajo; mientras que existen procesos de menor cuantía, cotización y licitación para la contratación de bienes y servicios no normalizados, que tienen como factor preponderante características o especificaciones determinadas para su adjudicación no necesariamente el precio.

El numeral 2 del artículo 6 de la LOSNCP, define a los bienes y servicios normalizados como: *Objeto de contratación cuyas características o especificaciones se hallen homologadas o catalogadas.*³⁷

El Reglamento General de la LOSNCP, define a *los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas*

³⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 5.

características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones.

La Ley y este Reglamento General utilizan de forma indistinta las palabras "homologados", "estandarizados", "normalizados", "categorizados" o "catalogados", para referirse a aquellos bienes o servicios cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas por la entidad contratante; y, en el caso de los bienes o servicios incluidos en el Catálogo Electrónico, para referirse a aquellos bienes o servicios, sobre los cuales el SERCOP (anteriormente INCOP) celebró los correspondientes convenios marco.

La responsabilidad de la estandarización de los bienes y servicios le corresponde a la entidad contratante, la que para el efecto, observará, de existir, la reglamentación técnica o normativa técnica nacional o internacional aplicable al bien o servicio objeto del procedimiento.

Los bienes y servicios normalizados se adquieren, en su orden, por procedimientos de Catálogo Electrónico y de Subasta Inversa; y solo en el caso de que no se puedan aplicar dichos procedimientos o que éstos hayan sido declarados desiertos se optarán por los demás procedimientos de contratación previstos en la Ley y en este Reglamento General.

2.2.1.1 Convenios Marco

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el numeral 9 del artículo 6, la define como una *modalidad con la cual el Instituto Nacional de Contratación Pública selecciona proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por la Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.*³⁸

Es menester señalar que la celebración de convenios marco obligan a sus suscriptores a proveer y comprar respectivamente los bienes y servicios convenidos, de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantías establecidas en los mismos durante su vigencia, sin perjuicio de que se puedan mejorar dichas condiciones, para lo cual se observará el procedimiento previsto en los mismos.

³⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 6.

2.2.1.2 Compras por Catálogo Electrónico

El numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo define como el *Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco.*³⁹

Es un procedimiento de contratación electrónica (Compras por Catálogo Electrónico), producto del convenio marco suscrito entre el Instituto Nacional de Contratación Pública (hoy Servicio Nacional de Contratación Pública) y los proveedores seleccionados, mediante el cual las entidades estatales, pueden contratar directamente y sin límites de montos, los bienes y servicios normalizados que requieran y que consten en el catálogo electrónico.

2.2.1.3 Subasta Inversa Electrónica

El artículo 47 de la LOSNCP establece que para (...) *la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS. Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPÚBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes. El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas. Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP.*⁴⁰

El artículo 10 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 47 de la LOSNCP, incluye como tercer inciso el siguiente: *De existir una sola oferta técnica calificada o si luego de ésta un solo proveedor habilitado presenta su oferta económicamente inicial en el portal, no se realizará la puja y en su lugar se efectuará la sesión única de negociación entre la entidad contratante y el oferente. El único objetivo de la sesión será mejorar la oferta económica. Si después de la sesión de negociación se obtiene una oferta*

³⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 5.

⁴⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010. pp. 20-21.

*definitiva favorable a los intereses nacionales o institucionales, la entidad procederá a contratar con el único oferente.*⁴¹

Este tipo de contratación se realiza en caso que las entidades contratantes requieran de bienes y servicios normalizados, cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado y que no conste en catálogo electrónico, proceso en la que los proveedores pujan hacia la baja del precio ofertado a través del portal de *COMPRAS PÚBLICAS*, adjudicándose electrónicamente a la oferta más baja.

El INCOP (hoy SERCOP) mediante Resolución INCOP N° 020-09 de fecha 12 de mayo de 2009 expide las Disposiciones para el proceso de contratación de Subasta Inversa.

2.2.2 Procedimientos Comunes:

2.2.2.1 Menor Cuantía

2.2.2.1.1 Bienes y servicios:

El artículo 13 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 51 de la LOSNCP, sustituye el penúltimo inciso por el siguiente: *En los casos de los numerales 1 y 3 se podrá contratar directamente; para el efecto, se contará con al menor tres proformas, salvo el caso de manifiesta imposibilidad. En el caso previsto en el numeral 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados en participar en dicha contratación. Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de obra, adjudicados a través del procedimiento de menor cuantía, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de menor cuantía de obras alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción provisional de el o los contratos vigentes. Si por efectos de la entrega recepción de uno o varios contratos el monto por ejecutar por otros contratos fuere inferior al coeficiente antes*

⁴¹ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 4.

*indicado, el proveedor será invitado y podrá participar en los procedimientos de menor cuantía de obras.*⁴²

De requerirse pliegos, éstos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la Entidad Contratante y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública (hoy Servicio Nacional de Contratación Pública).

2.2.2.1.2 Obras:

El artículo 14 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 52 de la LOSNCP, lo sustituye por el siguiente:

*En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad con la normativa que los regulen. Para la contratación de obra que se selecciona por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas, o sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa que estén habilitados en el RUP para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato. Solamente en caso de que no existiera en la circunscripción territorial del correspondiente gobierno, oferta de proveedores que acrediten las condiciones indicadas en los incisos anteriores, la máxima autoridad de la entidad contratante, mediante acto debidamente motivado, podrá contratar con proveedores de otra circunscripción territorial o del país en el mismo procedimiento, de lo cual se informará a través del portal correspondiente.*⁴³

El INCOP (hoy SERCOP) mediante Resolución INCOP N° 039-2010, de 27 de febrero

⁴² SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 5.

⁴³ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, 2013. p. 5.

de 2012, expide las Disposiciones para los Procesos de Cotización y Menor Cuantía, en sustitución de la Resolución INCOP No. 026-09, las mismas que enmarcan el procedimiento en sí de este tipo de contratación.

2.2.2.1.2.1 Cotización

El artículo 12 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 50 de la LOSNCP, lo sustituye por el siguiente: *Este procedimiento, se utilizará en cualquiera de los siguientes casos: 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; 2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. En cualquiera de los casos previstos en los numerales anteriores, se invitará a presentar ofertas a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores. Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el SERCOP en su calidad de organismo nacional responsable de la contratación pública. Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el SERCOP en su calidad de organismo nacional responsable de la contratación pública.*⁴⁴

Las Resoluciones INCOP N° 039-2010 y RE-INCOP N° 098-2013 contienen las Disposiciones para los Procesos de Cotización.

2.2.2.1.2.2 Licitación

El artículo 48 de la LOSNCP establece que *La licitación es un procedimiento que se utilizará en los siguientes casos: 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos*

⁴⁴ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 5.

*dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; 2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.*⁴⁵

El artículo siguiente establece las fases preparatoria y precontractual del Procedimiento Licitatorio, las mismas que se encuentran reguladas en el Reglamento de General de la Ley, en el Capítulo IV, desde el artículo 49 hasta el 55.

2.2.2.1.2.3 Contratación directa en caso de terminación unilateral del contrato

El Art. 95 de la LOSNCP, establece que Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato (...) Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo. Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago. La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar

⁴⁵ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 21.

*las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago. La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.*⁴⁶

El artículo 22 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 95 de la LOSNCP, incorpora los siguientes textos:

*Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley. Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.*⁴⁷

2.2.2.4 Consultoría

Para la selección, calificación, negociación y adjudicación en todos los procedimientos de consultoría, la entidad contratante se regirá por las disposiciones establecidas en el Reglamento General de la LOSNCP.

⁴⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 36.

⁴⁷ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 6.

Para iniciar el procedimiento de consultoría, deberá la entidad contratante determinar la naturaleza de los participantes que se invitarán, sean estos personas naturales o jurídicas, pues solo pueden participar consultores de la misma naturaleza, es decir solo se invitarán a consultores individuales, firmas consultoras o a los denominados organismos que estén facultados para ofrecer el servicio de consultoría. (Art. 32 del RGLOSNCNCP)

2.2.2.4.1 Contratación Directa

Artículo 37 de la LOSNCP, estipula que *La consultoría será ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, para celebrar contratos con las entidades sujetas a la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Único de Proveedores RUP. La participación de consultores extranjeros, en los procesos de contratación pública, sean estos personas naturales o jurídicas, se limitará a los servicios, campos, actividades o áreas en cuyos componentes parcial o totalmente no exista capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, certificadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública quien para el efecto de proporcionar esta certificación deberá solicitar mediante aviso público la presentación de expresiones de interés de proveedores de bienes y servicios nacionales. Si en un plazo de treinta (30) días de solicitada dicha expresión de interés no existen interesados nacionales, o los que manifiesten su interés no cumplen con la capacidad técnica o experiencia solicitada, entonces autorizará a la entidad el concurso de prestadores de servicios de consultoría extranjeros. Esta autorización no impide que una vez iniciado el proceso contractual una persona natural o jurídica nacional participe del mismo.*⁴⁸

El artículo 36 del Reglamento General de la LOSNCP, establece que, cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante procederá a contratar de manera directa, para lo cual, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, seleccionará e invitará a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

El mismo artículo establece el procedimiento que se debe aplicar para la contratación directa, complementada con la Ley y la Resolución INCOP N° 066-2012.

⁴⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 17.

2.2.2.4.2 Contratación mediante lista corta

El artículo 37 del Reglamento General de la LOSNCP, señala que, se aplicará la contratación mediante Lista Corta cuando el presupuesto referencial del contrato supere el valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del estado y sea inferior al valor que resulte de multiplicar por el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado, del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante escogerá e invitará, a través del Portal, a un máximo de 6 y un mínimo de 3 consultores registrados en el RUP que reúnan los requisitos previstos en los pliegos, para que presenten sus ofertas técnicas y económicas.

Cabe indicar que en el caso de no presentarse ofertas o si las presentadas hubieren sido rechazadas, la entidad contratante podrá realizar un nuevo proceso de contratación conformando una nueva lista corta o en su defecto iniciar un proceso de concurso público.

El último inciso estipula que (...) *En este tipo de contratación se observarán, en lo que sea aplicable, las disposiciones contenidas en los artículos 38 y siguientes referidos a la contratación por concurso público. El término entre la fecha de la convocatoria y la fecha de presentación de las ofertas será mínimo de diez días y máximo de veinte días.*⁴⁹

2.2.2.4.3 Contratación mediante concurso público

Procede cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte multiplicar el coeficiente 0,0000015 por el monto del presupuesto inicial el estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del portal para los interesados, habilitados en el RUP, presenten sus ofertas.

El artículo 38 del Reglamento General de la LOSNCP determina que (...) *Si en este proceso se presenta un solo proponente, la oferta será calificada y evaluada y, si ésta*

⁴⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 11 Reglamento General.

cumple los requisitos y criterios establecidos podrá ser objeto de adjudicación, de llegar a un acuerdo en la negociación.

La entidad contratante podrá realizar una invitación internacional a participar en el concurso público, previo la autorización del INCOP, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley. En este caso, se podrá realizar invitaciones mediante publicaciones por la prensa internacional especializada, por una sola vez en cada medio escrito.⁵⁰

2.2.3 Procedimientos Especiales

2.2.3.1 Contratación integral por precio fijo

Dentro de los procedimientos especiales encontramos la contratación integral por precio fijo, contenida en el artículo 53 de la LOSNCP, que dice: *Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por Precio Fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos: 1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios; 2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación; 3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados. Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.⁵¹*

Entonces diremos que el contratista asume todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas.

Cabe destacar que en este tipo de contratación las resoluciones adoptadas por las máximas autoridades de las entidades contratantes, deben fundamentar la necesidad

⁵⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 12 Reglamento General.

⁵¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010, p. 23

de contratar bajo esta modalidad, con un solo contratista, por un precio y plazo fijo. El contratista deberá utilizar materiales, insumos, equipos y mano de obra local o nacional.

El artículo 54 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece el procedimiento que se debe seguir.

El artículo 55 de la LOSNP establece que *En esta modalidad todos los componentes del proyecto deben contratarse bajo la modalidad de contrato integral por precio fijo. Los contratos integrales por precio fijo admiten la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato. La terminación por mutuo acuerdo de estos contratos procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la Entidad Contratante; o señaladas por esta última. No se admitirán como causales de terminación por mutuo acuerdo circunstancias imprevistas, técnicas o económicas. La Entidad Contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la Entidad Contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo.*⁵²

La vigilancia de este tipo de contratos estará a cargo de las empresas contratantes que velarán por el cumplimiento de la obra, a través de la Supervisión, según lo establece el artículo 56 de la LOSNCP.

2.2.3.2 Contratación en situaciones de emergencia

Para la realización de este tipo de contratación debe existir la urgencia de realizar una contratación de manera directa de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría que se requieran de manera estricta para superar la emergencia, inclusive se podrá contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías.

En el artículo 6 numeral 31 de la LOSNCP determina sobre la situaciones de emergencia, lo siguiente: *Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que*

⁵² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 24

*provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva*⁵³

La máxima autoridad de la entidad pública deberá justificar la emergencia mediante resolución debidamente motivada que se publicará en el portal de *COMPRAS PÚBLICAS* sobre las condiciones por las cuales se ha de realizar el contrato, para superar las situaciones de emergencia que requieran de una acción rápida y prioritaria. La declaratoria de emergencia, implica una mayor responsabilidad para las autoridades de entidades públicas pues superada la emergencia deberán responder por sus actos u omisiones, así como publicará en el portal *COMPRAS PÚBLICAS* un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

2.2.3.3 La adquisición de bienes inmuebles

Las entidades públicas definidas en el artículo 1 de la LOSNCP podrán adquirir bienes inmuebles declarándolos de utilidad pública o de interés social, esto significa que puede adquirirla directamente el inmueble que requiere para satisfacer la necesidad pública, procedimiento que buscará en un lapso de 90 días un acuerdo entre las partes, el precio a pagar se fija en base al avalúo que realizará la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, pudiendo acordar el valor el mismo que no podrá superar el 10% sobre dicho avalúo.

La base legal de este tipo de procedimiento se encuentra estipulada en la Carta Magna, artículo 323 que dice *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social manejo sustentable del ambiente y del bien estar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social o nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”*⁵⁴

Solo en situaciones de interés nacional e institucional, las instituciones estatales pueden hacer uso de la expropiación, bajo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁵³ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 8.

⁵⁴ ASAMBLEA NACIONAL, Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial N° 449, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008. p. 101

El artículo 16 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que reforma el artículo 58 de la LOSNCP, de la siguiente manera: 1. Cámbiese el texto del segundo inciso por el siguiente: *Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.* 2. Cámbiese el texto del séptimo inciso por el siguiente: *En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.*⁵⁵

El artículo 58 de la LOSNCP establece el procedimiento a seguir para la adquisición de inmuebles por declaratoria de utilidad pública o interés social en concordancia con los artículos 62 y 63 de su Reglamento General disponiendo que dicha declaratoria sea resuelta por la máxima autoridad de la entidad contratante mediante acto motivado con la identificación de bien requerido y el uso que se le dará o se destinará, siendo para esta motivación los informes técnicos que contendrán las especificaciones del bien, ubicación exacta, linderos y superficie; además, deberá existir la correspondiente certificación presupuestaria y del PAC; así como el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón donde se encuentre ubicado el inmueble, el que contendrá la historia de dominio del inmueble.

La declaratoria de utilidad pública o de interés social deberá ser inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentre ubicado el bien, lo que impedirá que el propietario pueda venderlo o gravarlo.

El autor William López Arévalo en su libro titulado Tratado de Contratación Pública, Tomo I, define *La expropiación es la institución jurídica mediante la cual el Estado adquiere forzosamente la propiedad de los bienes privados o de un Ente del sector público, previa una justa valoración y pago, cumpliendo las formalidades legales y en razón exclusiva del interés público.*⁵⁶

⁵⁵ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. pp. 5-6

⁵⁶ LÓPEZ ARÉVALO William, *Tratado de Contratación Pública - Teoría, Práctica y Jurisprudencia – Tomo I*, Editorial Jurídica del Ecuador. Primera Edición - Quito-Ecuador, 2010, p. 235.

Es decir la expropiación es la privación coactiva de un bien o derecho, declarado como de utilidad pública, bajo los procedimientos establecidos en la ley, debiendo por tanto reconocerse a su propietario, una indemnización justa y única.

De no llegarse a un acuerdo deberá procederse al juicio de expropiación contenido en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil. La demanda será presentada por la entidad pública ante el juez donde se encuentre el bien expropiado, con la consignación del valor del avalúo del bien. El juez resolverá sobre el precio del bien, dicha resolución una vez ejecutoriada servirá de título de dominio y será inscrita en el Registro de la Propiedad del lugar de ubicación del bien expropiado.

En el caso de las municipalidades el procedimiento se regulará por las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD.

2.2.3.4 Del arrendamiento de bienes inmuebles y muebles

2.2.3.4.1 Entidades Contratantes en calidad de arrendatarias:

Para el arrendamiento de bienes inmuebles el artículo 59 de la LOSNCP, establece: *Los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en el Reglamento de esta Ley.*⁵⁷

El artículo 64 del Reglamento de la LOSNCP establece: *Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicaran en el Portal de COMPRASPUBLICAS los pliegos en los que constarán las condiciones del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo*". Además el siguiente artículo establece que *"El INCOP determinará el procedimiento y los requisitos que se deberán cumplir en estas contrataciones.*⁵⁸

Mediante Resolución INCOP N° 013-2009, el Instituto Nacional de Contratación Pública (hoy Servicio Nacional de Contratación Pública) establece el procedimiento que deben seguir las entidades públicas en calidad de arrendatarias, deberán publicarse en el portal de COMPRASPÚBLICAS los pliegos, así como en la prensa

⁵⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 26.

⁵⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010. p. 19 Reglamento General

local o nacional según sea el caso, por una sola vez, en el que constará: 1. *Condiciones mínimas del inmueble requerido*; 2. *Referencia del sector y lugar de ubicación del inmueble a requerirse*; y, 3. *El adjudicatario no requiere estar inscrito ni habilitado en el Registro Único de Proveedores RUP para la presentación de la oferta ni suscripción del contrato.*

Sin perjuicio de la publicación en el portal de los pliegos y por la prensa por una sola vez, se podrá inclusive invitar directamente.

El canon de arrendamiento será determinado sobre la base de los valores del mercado vigentes en el lugar en el que se encuentre el inmueble.

El contrato de arrendamiento se celebrará por el plazo establecido de acuerdo con el uso que se le dará al inmueble, vencido el mismo, de persistir la necesidad, podrá ser renovado.

2.2.3.4.2 Entidades Contratantes en calidad de arrendadores:

En el caso de que las entidades contratantes necesiten dar en arrendamiento bienes inmuebles de su propiedad, de igual manera deberá elaborar y publicar en el portal de *COMPRAS PÚBLICAS* los pliegos, así como se publicará en la prensa local o nacional por una sola vez, estableciéndose: 1. *Las condiciones en que se dará el arrendamiento*; 2. *Ubicación y características del bien*; 3. *Reconocimiento previo del inmueble que se va a arrendar por parte de los interesados*; 4. *El adjudicatario no requiere estar inscrito ni habilitado en el Registro Único de Proveedores – RUP para la presentación de la oferta ni suscripción del contrato.*

De igual manera que el caso anterior, sin perjuicio de la publicación en el portal de los pliegos y por la prensa por una sola vez, se podrá inclusive invitar directamente.

Para la adjudicación se tomará en consideración el cumplimiento de las condiciones previstas en los pliegos y se considerará el mejor canon ofertado así como la vigencia del contrato, que no podrá ser menor a 2 años.

El artículo 8 de la Resolución INCOP N° 013-2009, dispone que los contratos de arrendamiento de locales de uso especial, como mercados, camales, casetas, cabinas, entre otros, siempre que no respondan a una modalidad administrativa de autorización, licencia o concesión de uso público, preferentemente se arrendarán a

arrendatarios locales, no siendo necesario se publique la convocatoria en el portal sino se invite directamente.

De igual manera, para los contratos que correspondan a hoteles, salones para recepciones o eventos, restaurantes, entre otros, de propiedad de las entidades contratantes, cuyas características no sean de largo plazo, no se registrarán por las normas y procedimientos establecidos, sino por los usos y costumbres de correspondiente actividad. Siendo normas supletorias la Ley de Inquilinato y el Código Civil.

2.2.3.4.3 Arrendamiento de bienes muebles

El artículo 108 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que *Para el arrendamiento de bienes muebles que requiera la entidad contratante se observarán las normas contenidas en el Código Civil, Ley sobre arrendamiento mercantil y demás pertinentes, observando el procedimiento que para el efecto determine, mediante resolución motivada, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, siempre que no exista normativa emitida para el efecto por el INCOP.*⁵⁹

Mediante Resolución INCOP N° 041-2010, el INCOP (hoy SERCOP) considera al arrendamiento de bienes muebles como un servicio normalizado, por lo que las entidades contratantes están obligadas a utilizar el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica. Dicha normalización según el artículo 2 de la misma Resolución le corresponde a cada entidad contratante siendo necesario incluir en los pliegos las características técnicas, condiciones y duración del servicio.

El artículo 3 de la mencionada Resolución, permite arrendar un bien mueble que por circunstancias técnicas justificadas, no fuere procedente el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, la entidad contratante motivará las razones por las cuales empleará un procedimiento aplicable a la contratación de servicios no normalizados.

El COOTAD señala en el tema de arrendamiento por parte de gobiernos autónomos descentralizados, éstos deberán observar las disposiciones, principios, herramientas e instrumentos previstos en la LOSNCP, como obligatoriedad prevé la escritura pública para contratos de arrendamiento.

⁵⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 33 Reglamento General.

2.2.3.5 De las Contrataciones de Ínfima Cuantía

El artículo 15 de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, agrega a continuación del artículo 52, la siguiente Sección:

“SECCION II

INFIMA CUANTIA

Art. 52.1.- Contrataciones de ínfima cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos: 1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; 2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía. Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos precontractuales; para el efecto, las entidades contratantes remitirán trimestralmente al organismo nacional responsable de la contratación pública, un informe sobre el número de contrataciones realizadas por ínfima cuantía, así como los nombres de los contratistas. Si el organismo nacional responsable de la contratación pública llegare a detectar una subdivisión de contratos o cualquier infracción a este artículo, lo pondrá en conocimiento de los organismos de control para que inicien las acciones

*pertinentes. El reglamento a esta Ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad.*⁶⁰

Este tipo de contratación esta prevista en el artículo 60 del Reglamento General de la LOSNCP.

*Por lo que, son aquellas (...) contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado. Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos. El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía. El INCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el INCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes.*⁶¹

2.2.3.6 Del Régimen Especial

De acuerdo con el artículo 2 de la LOSNCP establece que *Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: “1. Las de adquisición de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; 2. Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional; 3. Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la*

⁶⁰ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL Nº 100, ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 5

⁶¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 18 Reglamento General.

información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes; 4. Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes; 5. Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística literaria o científica; 6. Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinaria a cargo de las Entidades Contratantes siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRASPÚBLICAS; 7. Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, que se regirán por los convenios internacionales, o las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto, según corresponda; 8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público y con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional; y, 9. Los que celebren las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios; y, los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del Ramo.⁶²

El artículo 68 de la LOSNCP establece los procedimientos precontractuales para este tipo de contrataciones, tal es el caso que si el proveedor no estuviera domiciliado o no tuviera un representante en el país, bastará para su contratación con la inscripción electrónica en el RUP, sin que sea necesaria su habilitación. La entidad contratante será corresponsable por la veracidad de la información registrada.

Se debe disponer de los documentos técnicos que justifiquen dicha contratación y contar con estudios completos, especificaciones técnicas y presupuesto actualizado, aunque por motivos de complejidad o nivel de especificidad del proyecto, puedan ser mejorados por los proveedores al presentar su propuesta técnica.

⁶² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. pp. 2-3-4.

Si la entidad contratante no hubiere realizado el procedimiento de régimen especial a través del portal COMPRASPÚBLICAS, la máxima autoridad o su delegado posterior a realizar la contratación debe publicar la información relevante de cada proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 13 del Reglamento General de la LOSNCP en lo que fuere posible.

Debo señalar, que los contratos que se realizan mediante régimen especial, también podrán ser declarados emergentes, en cuyo caso se estará dispuesto a lo que establece el artículo 57 de la LOSNCP.

2.2.3.7 Ferias Inclusivas

El numeral 13 del artículo 6 de la LOSNCP define a las Ferias Inclusivas como un evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para la adquisición de bienes y servicios.

El Reglamento General de la LOSNCP en su artículo 67, agrega además que, las entidades contratantes en estos procedimientos no tomarán en cuenta los montos de contratación, sino la participación de artesanos y micro y pequeños productores prestadores de servicios. Las invitaciones para este tipo de proceso se realizarán a mas del portal de COMPRASPÚBLICAS, a través de medios impresos, radiales o televisivos en el lugar donde se va a realizar la Feria Inclusiva.

Se deberá observar el procedimiento que establece el Instituto Nacional de Contratación Pública mediante de la Resolución INCOP N° 047-2011 de fecha 25 de febrero de 2011.

El artículo 17 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, agrega a continuación de la Sección añadida por el artículo anterior de esta ley, el siguiente capítulo:

CAPITULO VI

FERIA INCLUSIVA

Art. 59-1.- Feria Inclusiva.- *La Feria Inclusiva es un procedimiento que se utilizará preferentemente por toda entidad contratante, con el objeto de adquirir obras, bienes y servicios de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados. En este procedimiento únicamente podrán participar, en calidad de*

*proveedores los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas.*⁶³

2.2.3.8 Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional

El artículo 3 de la LOSNCP, establece que *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.*⁶⁴

Además en este tipo de contratos se debe procurar las medidas para participación directa o asociada de proveedores nacionales.

2.2.3.9 Contratos de Emergencia

El numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP, define a las Situaciones de Emergencia como (...) *aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.*⁶⁵

En algunos casos es imposible someterse a los procedimientos precontractuales comunes, por circunstancias imprevistas y graves que necesitan soluciones inmediatas y urgentes, ante este acontecer las entidades contratantes no pueden esperar el tiempo que normalmente se demoraría un procedimiento común o incluso de régimen especial, por lo que aplicará un procedimiento rápido y ágil que permita superar la emergencia.

⁶³ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 6.

⁶⁴ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 4.

⁶⁵ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2010. p. 8.

Las situaciones de emergencia provienen de acontecimientos graves que obligan a la entidad contratar a contratar bajo esta modalidad, así como de otras situaciones que provengan de fuerza mayor o caso fortuito.

Para una mayor intelección, el Código Civil en su artículo 30 define a la fuerza mayor y al caso fortuito como *el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Etc.*

La LOSNCP en su artículo 57, determina el procedimiento para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, estableciendo que previamente a iniciarse el procedimiento, (...) *el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato. En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.*⁶⁶

El Instituto Nacional de Contratación Pública (hoy SERCOP) mediante Resolución INCOP N° 045-2010, de fecha 9 de julio de 2010, expide las Disposiciones para las contrataciones en situaciones de emergencia.

2.3 De la declaratoria de desierto

El artículo 5 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sustituye el artículo 33, por el siguiente: ***Declaratoria de Procedimiento Desierto.-*** *La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos: a. Por no haberse presentado oferta alguna; b. Por haber sido*

⁶⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 24.

inhabilitadas todas las ofertas o la única presentada, de conformidad con la ley; c. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas; d. Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y, e. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente. Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad o su delegado, podrá disponer su archivo o su reapertura. La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente. Podrá declararse el procedimiento desierto parcial, cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems. La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.⁶⁷

La declaratoria de desierto de un proceso precontractual, es un acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la entidad contratante que debe estar debidamente motivado y justificado, lo que en la mayoría de los casos es imposible pues las causales enumeradas en el mencionado artículo 33 reformado no son suficientes.

Como podemos evidenciar, todos los casos por los cuales se puede declarar desierto un proceso consisten en justificaciones ajenas a la voluntad de la entidad contratante, que se debe acoger a las causales establecidas en el artículo 33 de la mencionada norma reformada.

Sin embargo existen otras razones, por las que se pueda declarar desierto un proceso de contratación, como por ejemplo cuando la red informática del portal de **COMPRAS PÚBLICAS** se cae o se congestiona, la misma que trae consigo momentos de incertidumbre para las partes contratantes y en muchos casos dificulta o impide subir

⁶⁷ SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 100, ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito- Ecuador, 2013. p. 4.

documentos importantes del proceso tanto a la entidad contratante como a los oferentes, provocando el desierto del proceso sin causal legal justa.

Se debe tomar en consideración que, algunas entidades contratantes se acogen al literal c. del artículo 33 del cuerpo legal citado reformado, que dice *Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas*, para declarar desierto un proceso precontractual, justificación subjetiva, pues no es una facultad discrecional de la autoridad, debe sujetarse al texto de la norma legal, es decir debe haber una motivación justificada para emitir este acto administrativo que da fin en algunos casos al proceso precontractual con sustento en razones económicas, técnicas o jurídicas.

Otro caso sería, cuando en la etapa precontractual, ya “adjudicado el proceso” la entidad contratante detectará errores sustanciales que imposibiliten ejecutar el contrato por causas imputables a la misma, sin tener argumento legal válido que motive la declaratoria de desierto, únicamente el establecido por el literal d. del artículo 33 de la citada norma reformada, que establece que: *Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido.* Causal que obliga a la Entidad Contratante a declarar adjudicatario fallido al adjudicatario a pesar de NO SER responsable de la inconsistencia, simulación o inexactitud.

Con esta reforma se suple una contradicción que se presentaba en el texto original del artículo 33, pues el numeral 3 señalaba como causal para declarar desierto un proceso *Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente;*” contradiciendo al texto inicial de la norma, que establece que *“la máxima autoridad de la entidad contratante, podrá declarar desierto un proceso total o parcialmente, **antes de resolver su adjudicación**”*, pues para que se declare desierto por causas imputables al adjudicatario, ya debió existir una resolución de adjudicación previa. (las negrillas son mías). Error que se pretendió corregir mediante el artículo 30 del Reglamento General de la LOSNCP, que trata de la Declaratoria de desierto por oferta fallida, y dice *“Una*

vez adjudicado un contrato, el procedimiento será declarado desierto si el contrato no puede celebrarse por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato al oferente que se encuentra en segundo lugar en el orden de prelación. Comentario que realizó la Dra. María Inés Baldeón B. en su obra Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes, en el que claramente señala que *El número 3 del artículo 33 de la LOSNCP no guarda relación con el primer inciso del referido artículo, pues en éste caso se habría producido ya la adjudicación.*⁶⁸

El último inciso del artículo 33 de la LOSNCP, establece que *La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los proveedores*, resolución que debe ser adoptada correcta y legalmente por las entidades contratantes, aplicando las causales taxativamente y motivando su decisión, caso contrario al tratarse de un acto ilegal, irregular o no motivado, cabrán las reparaciones e indemnizaciones establecidas por la Ley en defensa de los derechos de los afectados.

Ya declarado desierto un procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o reapertura, en el caso de que la declaratoria sea definitiva se cancelará el proceso de contratación y se archivará el expediente y en el caso de requerir la contratación se iniciará un nuevo proceso.

En el caso de reapertura de un proceso se deberá mantener los mismos términos principales del proceso anterior, pues la justificación de la reapertura sería la necesidad de contratar la obra, bien o servicio. Sin embargo en el caso de que se haya detectado algún error en los pliegos o se pretenda mejorarlos, se podría corregir, modificar, ampliar los mismas, siempre y cuando sean convenientes y necesarios para garantizar una mejor contratación.

Para finalizar, es necesario establecer que existen falencias considerables en el texto del artículo 33 de la LOSNCP reformado, así como las causales para su aplicación son limitadas, por lo que considero que debe existir una reforma a la Ley, con la finalidad de clarificar, en que casos se puede declarar desierto.

2.4 De la cancelación de procedimiento

⁶⁸ BALDEÓN B. María Inés, *Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes*, Tallpa Publicidad, Tercera Edición, Quito – Ecuador, 2012, p. 86

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 34 determina los casos en los cuales procede una Cancelación de Procedimiento, dispone que en cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos: *1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente; 2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y, 3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual.*⁶⁹

Es decir, en el primer caso si la necesidad para la cual se iba a contratar el objeto contractual no persiste, ya no es necesario continuar con el procedimiento precontractual, la entidad contratante podrá cancelar el procedimiento precontractual y archivar el expediente.

En el segundo caso si se detectare un error sustancial en el objeto de la contratación que requiera una reforma sustancial se deberá cancelar el procedimiento precontractual para garantizar una correcta contratación en un nuevo proceso.

Y en el tercer caso, cuando se haya violado sustancialmente un procedimiento precontractual que no pueda ser aclarado o convalidado en su debido momento.

Son causales por demás limitadas, ya que existen algunas razones tanto técnicas como legales para declarar desierto un proceso precontractual, las mismas que deberían ser incluidas en el texto de la norma legal, tales como errores en los pliegos o especificaciones técnicas que no se consideren sustanciales pero que afectarían al proceso de contratación.

Al igual que la declaratoria de desierto, las falencias y vacíos podrían remediarse en cualquiera de las dos situaciones, lo importante es que las causales sean claras y precisas que permitan una contratación transparente y eficaz al amparo de la Ley.

⁶⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamentos, Legislación Conexa, Concordancias*. Quito- Ecuador, 2010. p. 16

El tema de la cancelación del procedimiento es demasiado limitado tanto en la Ley como en su Reglamento General, pues únicamente el artículo 34 de la LOSNCP lo contempla.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS

3.1 Conclusiones

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación teórico, considero pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- El actual Sistema Nacional de Contratación Pública, ha permitido que la aplicación de los principios de la contratación pública, sea mas transparente y visible que cuando se aplicaban modelos distintos, en años anteriores a la vigencia de la nueva Ley.
- La globalización, y el desarrollo tecnológico informática avanzado, son fragmentos fundamentales en el desarrollo económico y social de nuestra sociedad.
- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es una norma que ha efectivizado el uso ágil y óptimo de las tecnologías informáticas en beneficio de quienes intervienen en la contratación pública, esto es el Estado como entidad contratante y los oferentes.
- Las tecnologías informáticas en el nuevo sistema globalizado, ha permitido que la normativa en materia de contratación pública de algunos países vecinos, tenga parámetros similares al que se aplica actualmente en nuestro país.
- La contratación pública tiene gran importancia económica y social en las sociedades del mundo contemporáneo, ya que contribuye para que los Estados cumplan con sus objetivos propuestos como una gran corporación moderna y eficiente en lo que tiene que ver con la contratación de obras, bienes y servicios.
- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula únicamente 5 casos por los que la máxima autoridad contratante podrá declarar desierto los procesos precontractuales.
- De igual manera la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece solamente 3 casos para cancelar un procedimiento precontractual.
- Además la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública trata el tema de la cancelación de procedimientos únicamente en un artículo,

totalmente limitado y desconocido para los intervinientes del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.2 Recomendaciones

Creo pertinente y necesario, luego de haber concluido con la presente investigación plantear las siguientes recomendaciones:

- ✓ Es necesario que el Gobierno Nacional fortalezca al Servicio Nacional de Contratación Pública (anteriormente INCOP), en lo que se refiere a su plataforma informática, a fin de lograr que la totalidad de los procedimientos contractuales que se desarrollan diariamente a través del portal, no tengan complicaciones al momento de su ejecución.
- ✓ Se debe procurar que todos los servidores públicos de las instituciones públicas del Estado tengan los conocimientos suficientes y estén capacitados en cuanto al manejo del portal de *COMPRAS PÚBLICAS*, a fin de lograr que la totalidad del territorio ecuatoriano tenga acceso al Sistema Nacional de Contratación Pública.
- ✓ Es necesario que los proveedores estén debidamente capacitados en el manejo del portal de *COMPRAS PÚBLICAS*, pues su desconocimiento ocasiona en muchos casos que no suban oportunamente la documentación requerida, dentro del cronograma establecido en pliegos y en mismo sistema electrónico.
- ✓ El Estado debe realizar un control constante y efectivo al accionar de las instituciones públicas del país, para que no se evadan procedimientos y se cumpla con la Ley, su Reglamento General y las Resoluciones del SERCOP (anteriormente INCOP).
- ✓ Que dentro de las causales para declarar desierto un procedimiento de contratación previstas en la LOSNCP, se agreguen otras que abarquen varias situaciones no contempladas y necesarias;
- ✓ Así como, se debe incorporar en el texto del Art. 34 de la LOSNCP causales diversas que permitan cancelar un procedimiento precontractual.
- ✓ Un punto importante, en el desarrollo de mi trabajo es que los principios de la contratación pública sean aplicados por las entidades contratantes y los proveedores, observando las normas vigentes del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- ✓ Que de manera urgente exista un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.3 Proyecto de reforma legal

Al concluir el presente trabajo, me permito proponer un proyecto de reforma legal a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE:

CONSIDERANDO:

QUE la Constitución de la República establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

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

QUE el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece: *Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional;*

QUE de acuerdo con el numeral 25 del artículo 6 de la citada Ley, se define: *Portal Compras públicas.- (www.compraspublicas.gov.ec): Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano;*

- QUE** el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone: *Objetivos del Sistema.- Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes: (...) 9.- Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado (...);*
- QUE** de conformidad con el artículo 14 de la LOSNCP, se determina el Alcance del Control del SNCP: *El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo. El Instituto Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de: 1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública; (...); 6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada;*
- QUE** según el artículo 28 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se estipula: *PORTAL de COMPRASPUBLICAS.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Instituto Nacional de Contratación Pública. La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS. El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse;*
- QUE** el artículo 28 de la LOSNCP, dispone lo siguiente: *Uso de Herramientas Informáticas.- Los procedimientos establecidos en esta Ley, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de esta Ley. El Portal COMPRASPUBLICAS deberá contar con seguridades informáticas que garanticen su correcto funcionamiento, con las pistas de auditoría correspondientes;*
- QUE** es deber del Estado proteger a la sociedad y precautelar los intereses de sus instituciones a través de la creación o actualización de leyes que eviten inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos, corrupción y que tales leyes sean claras y objetivas.

QUE es indispensable reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, con la finalidad de ir eliminando las incongruencias existentes y de esta manera evitar falencias de orden legal, económico y técnico.

En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales que le concede el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO GENERAL

1.- A continuación del numeral 4 del artículo 33 inclúyase las siguientes causales:

- d. *Cuando la red informática se caiga o se congestione y no permita subir a las entidades contratantes actas, resoluciones o cualquier documento que fuere necesario dentro del cronograma establecido en los pliegos y en el portal de compras públicas;*
- e. *Cuando la red informática se caiga o se congestione y no permita realizar la puja en el tiempo establecido;*
- a. *Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existen errores o inconsistencias en los términos de referencia, especificaciones técnicas o planos que podrían afectar el desarrollo del contrato, detectadas por la Entidad Contratante antes de la suscripción del contrato, la máxima autoridad de ésta o su delegado, declarará desierto el procedimiento justificando técnica y legalmente esta resolución.*

3.- Sustitúyase del primer inciso del artículo 34, la frase: “24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas” por **24 horas antes de resolver la adjudicación**

4.- Inclúyase la siguiente causal al artículo 34:

4. *Cuando se detectare un error u omisión de buena fe en los pliegos, especificaciones técnicas o términos de referencia que requiera corregirse sin que modificaré el objeto de la contratación.*

Las disposiciones de esta reforma entrarán en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Palacio Legislativo, San Francisco de Quito, Distrito
Metropolitano, el día de hoy,.....

BIBLIOGRAFÍA

Fuente Bibliográfica:

1. Baldeón B. María Inés, “*Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes*”, Tallpa Publicidad, Tercera Edición, Quito – Ecuador, 2012.
2. Cassagne Juan Carlos, “*El contrato administrativo (con la colaboración de Estela B. Sacristán)*”, LEXISNEXIS ARGENTINA - Abeledo Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, 2005.
3. Fernández Bulté Julio, “*Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*”, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
4. Herrera Barbosa, Benjamín: *Contratos Públicos*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Calle 13 N° 7-12, Bogotá, D.C.-Colombia 2004.
5. Dromi Roberto, “*Licitación Pública*”, Ediciones Ciudad Argentina - Hispano Libros, Buenos Aires-Argentina, 1995.
6. Dromi Roberto, “*Licitación Pública*”, Ediciones Ciudad Argentina - Hispano Libros, Buenos Aires-Argentina, 1995.
7. López Jácome Nelson y Rivas Ordóñez Libia, “*Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública www.compraspublicas.gov.ec*”, Quito-Ecuador, Editora NINA Comunicaciones, Segunda Edición - 2009.
8. López Arévalo Willam, *Tratado de Contratación Pública - Teoría, Práctica y Jurisprudencia – Tomo I*, Editorial Jurídica del Ecuador. Primera Edición - Quito-Ecuador, 2010.
9. Pérez Antonio J., Pérez Efraín, “*Manual de Contratos del Estado*” (31), Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
10. Pérez Antonio José; López Suárez Daniel; y, Aguilar José Luis, “*Manual de Contratación Pública*”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito 2011
11. Vaca Núñez Cristóbal, “*Fundamentos de la Contratación Pública*”, LICIENSA – QUEBECOR WORLD BOGOTA S.A., Quito-Ecuador, 2002
12. Sayagués Laso Enrique, “*Tratado de Derecho Administrativo I*”, Editorial Martín Bianchi Altuna. Maldonado 2215, Montevideo – 1986.
13. Zabala Egas, Jorge. (2010). *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. EDILEX, Guayaquil-Ecuador.

Fuente de Consulta Normativa:

1. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
2. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010). Publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.
3. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008; y, su Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 100, de 14 de octubre de 2013.

4. Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública. (2009). Publicado en el Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009.
5. Ley de Modernización del Estado. (1993). Publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993.
6. www.portalcompraspublicas.gov.ec
7. http://europa.eu/index_es.htm
8. http://europa.eu/about-eu/index_es.htm

Quito, 04 de abril de 2014

Dra. Norma Alexandra Ordóñez Flores