



GRUPO  
EMPRESARIAL  
CEAS

# ESPECIALISTAS

El procedimiento de Subasta Inversa Electrónica,  
sus ventajas, desventajas y controles.

Juan Carlos Aguirre Márquez

JUAN CARLOS AGUIRRE MÁRQUEZ



**“EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA  
INVERSA ELECTRÓNICA, SUS  
VENTAJAS, DESVENTAJAS Y  
CONTROLES”**

## INTRODUCCIÓN

El procedimiento de subasta inversa electrónica, corresponde a una modalidad de contratación pública establecido en nuestra legislación, regulado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normativa secundaria.

Conforme datos estadísticos establecidos por el ente rector de la contratación pública nacional; junto con la licitación, son los dos procedimientos más utilizados por las entidades contratantes.

Pero antes de iniciar el presente estudio se debe dejar constancia que la contratación pública, es una rama del derecho, principalmente enmarcada en el Derecho Público y por ende en el Derecho Administrativo; pero no alejado en su totalidad del Derecho Privado, como fuente supletoria.

Al hablar de contratación pública podríamos decir que es una institución jurídica del Derecho Administrativo, que establece los medios o mecanismos de contratación que permiten al Estado o las instituciones públicas cumplir con su finalidad pública, es decir, satisfacer el interés público y las necesidades colectivas.

Empero, doctrinaria y legalmente existen un sinnúmero de mecanismos o procedimientos de contratación pública, algunos de ellos mayoritariamente reconocidos en la doctrina y en las legislaciones especialmente de nuestra región.

La Subasta Inversa es un procedimiento precontractual de contratación pública para la adquisición de bienes o servicios normalizados, a través de una negociación de precios entre proveedores preseleccionados debidamente calificados, los cuales pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos, siendo adjudicado el que oferte el precio más bajo.

Sin embargo, de ser considerado relativamente como un nuevo procedimiento de contratación pública, en nuestra legislación, doctrinariamente es tan antiguo como los contratos administrativos. De ahí su importancia de análisis y estudio.

Al ser uno de los procedimientos más utilizados e incorporado en nuestra normativa vigente, es necesario determinar sus ventajas, desventajas respecto de otros procedimientos de contratación; así como los eventuales filtros o controles que surgirían sobre el mismo.

## **DESARROLLO**

El procedimiento de contratación pública denominado por nuestra legislación vigente como “Subasta Inversa Electrónica”, a mi parecer es la modalidad más utilizada, conjuntamente con el procedimiento de licitación.

Este procedimiento de contratación es aplicable únicamente para bienes y servicios normalizados, mientras que, la licitación es tanto para bienes y servicios como para obras.

De forma previa creo necesario, hacer una sucinta introducción respecto a la contratación pública, como institución jurídica en la ciencia del derecho.

La contratación pública es una institución jurídica que se encuentra enmarcada dentro del Derecho Administrativo, y este a su vez, dentro del Derecho Público.

Entendiendo al Derecho Público como “el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados”<sup>1</sup>.

Mientras que en palabras del jurista argentino, Roberto Dromi, ampliamente reconocido en temas de Derecho Administrativo como en la contratación pública, define al Derecho Administrativo como “el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello podemos decir que el Derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo.”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, Edición 1998, Buenos Aires, p.123.

<sup>2</sup> Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 12 Edición, 2009, p. 254.

Según el reconocido jurista mencionado, en el Derecho Administrativo es indiscutible que esta compuesto de los actos y hechos administrativos que son regulados por el Derecho Público, dada la personalidad siempre pública del Estado, por lo que determina que existen formas administrativas reguladas por este Derecho, como son las siguientes:

- Acto Administrativo
- Reglamento Administrativo
- Actuación ínter administrativa
- Hecho Administrativo.
- Contrato Administrativo.<sup>3</sup>

Es decir, la contratación pública es una forma jurídica administrativa, que al tratarse de Derecho Público, y de Derecho Administrativo, por esencia es formalista y solemne<sup>4</sup>, ya que como lo dice el viejo aforismo del derecho “en Derecho Público únicamente se puede hacer lo establecido en las leyes, reglamentos y demás normas positivas”.

La contratación pública, es una institución jurídica del Derecho Administrativo, ya que esta rama del derecho, principalmente regula lo relacionado con la actividad administrativa, la responsabilidad administrativa, los actos administrativos y contratos administrativos. La doctrina de los contratos administrativos se puede enmarcar dentro del ámbito de la contratación pública.

Adicionalmente, vale resaltar que para varios doctrinarios, el contrato administrativo, obtiene varias características del contrato civil y las adapta a las exigencias del interés público, este “ es un acuerdo o convenio a que llega una entidad pública, Estado o entidades del sector público, con una persona natural o jurídica, que toma el nombre de contratista, este convenio o acuerdo es para dar, hacer o no hacer algo, a cambio de un precio justo y con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. ibidem, p. 255.

<sup>4</sup> Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el *Diccionario Jurídico Elemental*, solemne significa “Referido a los actos y contratos jurídicos, el auténtico y eficaz por estar revestido de la forma exigida por la ley para su validez”.

<sup>5</sup> Cristóbal Vaca Nuñez, *Fundamentos de la Contratación Pública*, Quito, 2009, pag. 22.

También Roberto Dromi, como uno de los doctrinarios argentinos más identificados y reconocidos en la materia, definen al contrato administrativo como “toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”<sup>6</sup>.

Entendiendo que los procedimientos de contratación, son una parte esencial de la institución jurídica “contratación pública”, considero importante señalar los establecidos por nuestra legislación vigente, señalando como principales los siguientes:

- Catálogo Electrónico
- Subasta Inversa
- Menor Cuantía
- Cotización
- Licitación
- Consultoría (Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público)
- Adquisición de bienes inmuebles y arrendamiento de bienes inmuebles y muebles.
- Contratación Integral por Precio Fijo
- Régimen y Procedimientos Especiales (Emergencia, Seguridad Interna y Externa, Transporte de Correo, Instituciones Financieras y de Seguros, Sectores Estratégicos, Comunicación Social, Asesoría y Patrocinio Legal, Fármacos, Seguros, Único Proveedor, Accesorios y Repuestos, Obras Artísticas, Literarias o Científicas, Pasajes, Interadministrativos, financiados por Organismos Multilaterales de Crédito, entre otros), que no forman parte del presente análisis, por lo que no entraré en mayor detalle sobre los mismos.

Varios de estos procedimientos existen en nuestra legislación desde mucho antes de la última normativa de 2008, principalmente con la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, promulgada con Decreto Supremo número 679, publicado en el Registro Oficial número 159, del 27 de agosto de 1976, posteriormente se mantuvo con la Ley de Contratación Pública, 1990;

---

<sup>6</sup> Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 453.

publicada en el Registro Oficial número 501 de 16 de agosto de 1990; y, se ratificó con la Codificación a la Ley de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de febrero de 2001, como es el caso del procedimiento regla “La Licitación”, como algunos de régimen especial, de adquisición de bienes inmuebles y de consultoría.

A diferencia de los procedimientos de catálogo electrónico y subasta inversa, que fueron incorporados con la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicada en agosto del 2008.

Algunos doctrinarios consideran que la Subasta Inversa, es una modalidad del procedimiento regla “La Licitación”, únicamente incorporando sus particularidades en la forma y presentación de su oferta económica.

Por tal motivo, considero pertinente hacer una breve introducción de la subasta inversa como procedimiento de contratación pública.

Es un procedimiento contemplado tanto en nuestra normativa vigente, como de forma doctrinaria, para la adquisición de bienes y servicios, no contempla la ejecución de obras, nuestra legislación, adicionalmente lo señala para bienes y servicios que sean normalizados.

En este sentido, comencemos analizando etimológicamente, la definición de Subasta Inversa.

Subasta significa: “Venta pública de bienes que se hace al mejor postor, y regularmente por mandato y con intervención de un juez u otra autoridad. Adjudicación que en la misma forma se hace de una contratación, generalmente de servicio público”<sup>7</sup>; e, Inversa significa “al contrario, de manera opuesta”<sup>8</sup>; de lo que se desprende que Subasta Inversa es una modalidad de contratación mediante la cual se adjudica al mejor postor considerando el precio más bajo, de forma inversa a la subasta común que el mejor postor es quien ofrece el mejor precio.

El origen de la subasta, se remonta a la antigüedad especialmente a la romana, y su génesis es del término “Ex auctionibus hastae”, de donde tomó origen la palabra española subasta (bajo la lanza).

---

<sup>7</sup> Planeta, *Nueva Enciclopedia Planeta*, Volumen Quinto, Barcelona, Editorial Planeta, 1987, p. 1598.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 945.

*“Entre los romanos cuyas instituciones eran todas militares, la lanza representaba gran papel. Hasta censoria era la lanza que los censores clavaban en la plaza pública para anunciar la subasta de las rentas del Estado. Hasta centumvralis era la señal de la jurisdicción de los centuviros, y por esto el juicio de estos magistrados se llamaba juicio de la lanza, iudicium hastae. Hasta fiscalis era la que se clavaba para anunciar la venta de algo perteneciente al Fisco, con lo que se autoriza su venta a los ojos de los particulares. Hasta proctoria o venditiones, era, en fin, aquella a que se alude en este pasaje de Suetonio; clavábase en señal de que iba a venderse a la puja, en virtud del decreto del pretor, los bienes de los ciudadanos proscritos o condenados. (...) De acuerdo a textos antiguos griegos, las primeras subastas tuvieron lugar en Babilonia en el año 500 antes de Cristo. En aquella época las subastas ocurrían anualmente y se vendían mujeres casaderas. Estaba considerado ilegal vender una hija fuera del sistema de subasta. Las mujeres más bellas conseguían pujas más elevadas, las menos agraciadas tenían que pagar una cantidad para ser aceptadas en la subasta, con lo que su precio total era negativo.”<sup>9</sup>*

*“A pesar de que transacciones como las anteriormente descritas habían tenido auge en sus respectivas sociedades, el sistema de venta basado en subastas había sido relativamente raro hasta el siglo XVII. Posiblemente, la más antigua casa de subastas al mundo, la Estocolmo Auction House (Estocolmo Auktionsverk), se estableció en 1674 en Suecia.*

*A finales del siglo XVIII, poco después de la Revolución Francesa, las subastas llegaron a celebrarse en las tabernas para vender artículos de arte. Dichas subastas se celebraban diariamente y los catálogos eran imprimidos para anunciar elementos disponibles que generalmente eran artículos de colección raros. En algunos casos estos catálogos terminaron por convertirse en obras de arte que contenían infinidad de detalles sobre los artículos en subasta. Las dos casas de subasta más importantes, Sotheby's e Christie's, llevaron a cabo su primera subasta oficial en 1744 y 1766 respectivamente.*

*En el caso de las subasta dinámicas, el que dirige y adjudica públicamente al ganador de la mejor puja (oferta) se denomina subastador o martillero, en referencia al uso de un martillo madera que golpea sobre un mesón para indicar la finalización de la subasta.”<sup>10</sup>*

Según nuestra legislación, la Subasta Inversa se encuentra definida en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece: “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 institucional. Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal institucional para que se realicen las auditorías correspondientes. El

---

<sup>9</sup>La Historia de la Subasta, en <http://www.asinorum.com/historia-de-la-subasta/727/>.

<sup>10</sup> Subasta, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Subasta>



Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.”<sup>11</sup>.

En concordancia con el artículo 44 de su Reglamento General de Aplicación que señala que: “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal institucional. Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General. El SERCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley.”<sup>12</sup>.

De conformidad con lo establecido en el artículo 288 de la Constitución de la República que dispone que en las compras públicas se prioricen a los productos y servicios nacionales, en especial a las micro, pequeñas y medianas empresas; el Servicio Nacional de Contratación Pública, a través de los modelos obligatorios de pliegos, ha resuelto que se concedan márgenes de preferencia a las empresas nacionales, y en especial a las micro, pequeñas y medianas empresas, con la finalidad de velar porque estas tengan su participación activa en las contrataciones de las instituciones públicas.

---

<sup>11</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 47.*

<sup>12</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 44.*

Según nuestra legislación, existen dos tipos de subastas inversas, la presencial<sup>13</sup> y la electrónica, mencionada anteriormente; entre ambas no existe mayor diferencia, se podría dilucidar que la única diferencia es la forma electrónica o física de realizar el procedimiento. Adicionalmente dentro de los procedimientos de régimen especial para la adquisición de fármacos se establece la subasta inversa corporativa o institucional, como un procedimiento especialísimo.

La Subasta Inversa, como procedimiento de contratación pública, en nuestra legislación apareció en el Decreto Ejecutivo No. 1091, de 18 de mayo de 2008.

A la fecha mencionada, se encontraba vigente la Codificación a la Ley de Contratación Pública, actualmente derogada, por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (normativa actualmente vigente); la cual no establecía como procedimiento de contratación a la Subasta Inversa; sin embargo, en la citada normativa el procedimiento regla era “La Licitación” y para los montos menores a Concurso Público de Ofertas, el procedimiento se ceñía al establecido por cada entidad contratante, los cuales comúnmente y en su mayoría eran muy similares al procedimiento regla.

En aplicación de la normativa citada, el Econ. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, con Decreto Ejecutivo No. 1091, de 18 de mayo de 2008, publicado en Registro Oficial No. 351, de 3 de junio de 2008, expide el “Reglamento de Contrataciones para la Adquisición de Bienes y la Prestación de Servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya Cuantía sea Inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico de las entidades que conforman la administración pública central y la administración pública institucional”.

En el citado Reglamento, con el que por primera vez en nuestra legislación nacional, se incorpora el procedimiento de Subasta Inversa, se definía a la misma, en su artículo 9, señalando que:

---

<sup>13</sup> *Disposición Transitoria Quinta, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.*

“Art. 9.- SUBASTA INVERSA.- La subasta inversa es la modalidad de selección por la cual una entidad realiza la adquisición de bienes normalizados a través de una oferta pública en la cual, el participante ganador será aquel que ofrezca el menor precio en igualdad de condiciones. Esta modalidad de selección se realizará de manera electrónica, y únicamente para casos justificados en que no se pueda utilizar por este medio, se realizará de forma presencial. La subasta inversa electrónica se realizará a través del portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), contando con las seguridades, registros, controles y pistas de auditoría correspondientes.”<sup>14</sup>

En el mismo Reglamento, en el artículo 13 se regula por primera vez en nuestra legislación nacional, las etapas de este procedimiento, de la siguiente manera: “Las etapas en esta modalidad de selección son:

- 1) Convocatoria.
- 2) Aclaraciones.
- 3) Calificación de participantes.
- 4) Presentación de propuestas.
- 5) Puja.
- 6) Adjudicación.

El término entre la convocatoria y la presentación de propuestas no será menor a cinco días.”<sup>15</sup>

El mencionado Reglamento, señalaba como el acto de Subasta Inversa Electrónica, al establecido en su artículo 15, “En el día y hora señalados en la convocatoria, se realizará la subasta inversa electrónica a través del portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).(...) El período durante el cual se efectúe la puja será de un máximo de 60 minutos contados a partir de la hora establecida en la convocatoria.(...) Todos los participantes pueden realizar, durante el período de puja, las ofertas sucesivas a la baja, que consideren necesarias.”<sup>16</sup>

De esta manera se dio origen en nuestra legislación al procedimiento de Subasta Inversa, el cual podríamos resumir que trata únicamente sobre bienes normalizados, de forma electrónica o presencial, según el caso lo establezca; para lo cual previamente deberá realizar una convocatoria pública, además establecer una etapa de aclaraciones, para posterior a la recepción de las ofertas se proceda con la calificación de los oferentes; y, solo los calificados pasan a la siguiente etapa, llamada “Puja” en la que puedan realizar sus ofertas económicas a la baja; y, el mejor postor económico sea el adjudicado.

Es decir, inicialmente esta normativa solo era aplicable a las entidades públicas regidas por el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva,

---

<sup>14</sup> *Reglamento de Contrataciones para la Adquisición de Bienes y la Prestación de Servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya Cuantía sea Inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico de las entidades que conforman la administración pública central y la administración pública institucional, artículo 9, actualmente derogado.*

<sup>15</sup> *Id. Artículo 13, actualmente derogado*

<sup>16</sup> *Id. Artículo 15, actualmente derogado*

esto es, las entidades correspondientes a la administración pública central y la administración pública institucional, dependientes de la Función Ejecutiva exclusivamente.

Pero el referido Decreto Ejecutivo expedido tuvo una duración muy corta, exclusivamente hasta la expedición de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y se constituyó en un “puente” para llegar a este nuevo procedimiento de contratación.

También considero relevante señalar, que el procedimiento de subasta inversa, es reconocido en otras legislaciones, como procedimiento de contratación pública, principalmente en los países de nuestra región y los que se desagregan del derecho romano, como lo señala Roberto Dromi, en su Libro “La Licitación Pública”, “en el derecho comparado, los procedimientos de contratación son concurrencia, tomada de precios, convite, concurso y **leilao** (Brasil, ley 8666/93, art.22); licitación o concurso públicos, contratación directa y sistema de martillo o **subasta** (Colombia, ley 80/93, art. 24); **subasta**, concurso, procedimiento negociado (España, ley 13/1995, art. 75); licitación general, licitación selectiva y adjudicación directa (Venezuela, ley de licitaciones, art. 33)”.<sup>17</sup> En Francia, a) par adjudication ouverte; b) par adjudication restreinte; c) **par appel d’offres ouvert ou restreint**; d) avec ou sans concours; e) de gré a gré. En Italia se conocen cuatro formas de contratación: a) **l’asta pubblica**; b) la licitazione privata; c) la trattativa privata; y, d) l’appalto-concorso.<sup>18</sup>

El Servicio Nacional de Contratación Pública, Organismo Rector de la Contratación Pública en el Ecuador, en el Informe Anual del año 2014, señaló que durante el año 2013, se realizaron contrataciones por USD \$ 10.842’826.619, correspondientes al 33.5% del Presupuesto General del Estado, de los cuales el 15% corresponden a procedimientos de subasta inversa, de los cuales el 7% corresponden con ofertas económicas a través de puja y el 8% atañen a negociación, siendo el segundo procedimiento más

---

<sup>17</sup> Roberto Dromi, *La Licitación Pública*, 4ta. Edición, Buenos Aires, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, 2010, p. 113.

<sup>18</sup> Cfr. Id. Ibid.

utilizado después de la licitación con un porcentaje de 20% sobre el monto de contratación.

La normativa vigente nacional, así como los insumos adicionales generados por el SERCOP que regulan el procedimiento de contratación de subasta inversa son los siguientes:

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Arts. 6, 25, 47.
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Arts. 16, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 77, 78, 79, 80.
- Resoluciones INCOP 020-2009, SERCOP 004-2014; y, SERCOP 005-2014.
- Modelo de pliegos de Subasta Inversa Electrónica.
- Manual de Usuario de Subasta Inversa Electrónica.
- Modulo facilitador de pliegos USHAY.

Las etapas que contiene el procedimiento de subasta inversa electrónica son las siguientes:

- Estudios previos, presupuesto referencial, valor agregado ecuatoriano y disponibilidad presupuestaria.
- Publicación del procedimiento.
- Preguntas, Respuestas y Aclaraciones
- Entrega de Propuestas
- Convalidación de Errores de forma
- Calificación
- Oferta inicial
- Puja o negociación
- Por adjudicar
- Adjudicado
- Entrega de garantías, de ser el caso.
- Suscripción del contrato
- Registro de Contratos
- Ejecución Contractual

- Finalización (Acta de entrega recepción)
- Cancelado o desierto, de ser el caso.

Adicionalmente, como en todo procedimiento de contratación pueden existir terminaciones del contrato, no precisamente de forma regular, como lo es el cabal cumplimiento del contrato.

Sino más bien, de forma irregular, como lo son: la terminación unilateral, terminación por mutuo acuerdo, rescisión del contrato, nulidad de contrato, entre otros, que implican una terminación sin cumplir a cabalidad todas las obligaciones contractuales.

Dentro del procedimiento de subasta inversa su etapa más novedosa, es la Etapa de Puja, en la cual únicamente los proveedores calificados pueden participar. En esta etapa es cuando los proveedores calificados ingresan su oferta económica inicial y durante el tiempo establecido ofertan su precio hacia la baja tantas veces consideren necesario, con una variación determinada, a fin de mejorar su precio con relación de los otros oferentes.

Referente a otros temas relacionados al procedimiento de subasta inversa electrónica, tenemos a los márgenes de preferencia establecidos para este tipo de contratación, conforme la normativa vigente, en especial al artículo 25 de la LOSNCP y el modelo de pliegos de este tipo de contratación, tenemos que, los márgenes de preferencia para la producción nacional y mipymes, son los siguientes:

- Origen nacional de un bien: Cuando el bien ofertado incorpore el 40% o más de valor agregado nacional.
- Origen nacional de un servicio: si el oferente es una persona natural o jurídica domiciliada en el país, y más del 60% de su oferta represente el costo de la mano de obra, materias primas e insumos nacionales.
- La información referente al tamaño de la empresa para la aplicación de los márgenes de preferencia, con relación a micro, pequeñas y medianas empresas, será tomada de la información que consta en el Registro Único de Proveedores RUP, de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del Reglamento General de la LOSNCP.

- **Para el caso de bienes:** Si la subasta se realiza entre proveedores de bienes de origen nacional se establecerán los márgenes de preferencia con relación al tamaño del proveedor:

TIPO DE PROVEEDOR	MARGEN DE PREFERENCIA
Mediano	(Grande) 5%
Mype	(Mediano) 5% (Grande) 10%

Estos márgenes de preferencia no son aplicables en el caso de que participen únicamente ofertas que no se consideren de origen nacional.

- **Para el caso de servicios:** Se aplicarán los márgenes de preferencia referente al origen del servicio y el tamaño del proveedor, detallados en el siguiente cuadro:

ORIGEN DEL SERVICIO	TIPO DE PROVEEDOR	MÁRGENES DE PREFERENCIA, RESPECTO A OFERTA:	
		EXTRANJERA	NACIONAL
EXTRANJERO		--	--
NACIONAL	GRANDE	10 %	--
NACIONAL	MEDIANO	15 %	(GRANDE) 5 %
NACIONAL	MYPE	20 %	(MEDIANO) 5 % (GRANDE) 10 %

Para finalizar con el análisis de la subasta inversa electrónica, creo conveniente, definir tres temas particulares de esta modalidad de contratación, es decir, que se entiende por oferta económica inicial, puja y convalidación de errores.

Por oferta económica inicial se entiende a la suma monetaria (valor en dólares) que el proveedor calificado presenta antes de la etapa de puja o negociación; y, el cual en dichas etapas puede ser reducido.

La puja se encuentra regulada por el artículo 46 del Reglamento General a la LOSNCP, sin embargo, para un mejor detalle, el Diccionario de la Lengua Española la define como: “Cantidad que un licitador ofrece”; es decir, la oferta que va reduciendo por parte del proveedor calificado, hasta conseguir ser la mejor oferta económica.

La convalidación de errores está definida en el artículo 23 del Reglamento General, que establece: “Art. 23.- Convalidación de errores de forma.- Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec). (...) Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos. (...) Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.”

## **VENTAJAS**

Una vez que se ha determinado respecto del procedimiento de subasta inversa electrónica, los antecedentes, origen, definiciones, legislación comparada, incorporación en nuestra legislación, normativa aplicable, estadísticas, etapas del procedimiento, márgenes de preferencia; y, particularidades, analicemos las ventajas, que a mi parecer, tiene este procedimiento con relación a los demás establecidos en la normativa vigente:

- Importantes ahorros para las entidades contratantes, en especial respecto a la reducción del precio.
- Homologación de especificaciones técnicas o términos de referencia en las contrataciones similares entre las diversas entidades contratantes.
- Normalización de especificaciones técnicas o términos de referencia.



- Mayor concurrencia de oferentes o interesados, al tratarse de un procedimiento que promueve la libre participación y concurrencia.
- Facilidad a los proveedores en la presentación de ofertas, ya que se detallan las especificaciones o condiciones del pliego.
- Mayor objetividad en las formas de calificación, tanto para las entidades contratantes como para los proveedores, (cumple o no cumple)
- Sensible disminución de tiempo en el procedimiento precontractual, procedimiento mínimo legal dura siete días hábiles.
- Confidencialidad garantizada entre los participantes, ya que solo se conoce los nombres de los proveedores de forma posterior a la etapa de puja o negociación.
- Adjudicación inmediata y objetiva, pues se adjudica al proveedor que cumpliendo con las características y condiciones técnicas, en la etapa de Puja oferta el precio más bajo. Del mismo caso cuando se procede a través de negociación.
- Se enmarca dentro de los principios de contratación de transparencia y publicidad.
- Potencial aumento de proveedores, ya que va dirigido a todos los habilitados para dar ese tipo de bienes y/o servicios.
- Reducción de errores de forma en las ofertas, y que únicamente se analiza la parte técnica.
- Despersonalización de las ofertas, evitando subjetividades y posibles beneficios.
- Conjuntamente con la licitación, uno de los procedimientos de contratación más utilizados.
- Determinado como un procedimiento dinámico por la propia normativa, conjuntamente con el catálogo electrónico.
- Procedimiento doctrinariamente reconocido e incorporado en legislaciones de la región.
- Procedimiento con estricta aplicación tecnológica a través de herramienta informática, de forma general.

- Primer procedimiento de contratación incorporado en el Portal de Compras Públicas.
- Obligatoriedad de rebaja del presupuesto referencial, ya que no permite ofertas económicas superiores al presupuesto del procedimiento, por mandato legal.
- Imposibilidad de direccionar un procedimiento señalando marcas específicas o nombres comerciales.
- Normativa clara y de fácil acceso. Cuenta incluso con manuales de operación publicados por el ente rector, Servicio Nacional de Contratación Pública.
- Ejecución de la etapa contractual similar con los diferentes procedimientos de contratación.
- Etapa de puja transparente y en tiempo real, para la disminución de las ofertas económicas.

## **DESVENTAJAS**

Como toda figura jurídica, el procedimiento de subasta inversa, debe adaptarse y actualizarse a las necesidades fácticas, que permitan cumplir con la finalidad de todo contrato administrativo, esto es, adquirir bienes o la prestación de servicios enmarcados a cumplir la finalidad social, bien común y conseguir los objetivos del buen vivir.

Por dicha razón, toda institución es perfectible de mejoras, por lo que la subasta inversa no es la excepción, por lo que presenta, a mi entender, las siguientes desventajas:

- Este procedimiento de contratación solo aplica a bienes y servicios normalizados, exceptuando las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, ejecución de obras y consultoría.
- No permite analizar posibles mejoras en las ofertas presentadas, es decir, no da puntaje adicional a ofertas que pudieren presentar mejores condiciones, sino se limita a condiciones pre establecidas en los pliegos.

- El parámetro determinante para la adjudicación es el precio, y no otros parámetros que se pudieren establecer.
- El uso inadecuado de este procedimiento permite que la rebaja se realice a través de negociación.
- Procedimiento residual, los procedimientos regla son catálogo electrónico y licitación.
- Complejidad tanto para entidades contratantes como proveedores, en la determinación del valor agregado nacional a los bienes o servicios, o ambos.
- Complejidad en estandarización de ciertos bienes y servicios, ya que con una sola especificación puede cambiar lo solicitado.
- Diversidad de criterios en su aplicación entre algunas entidades contratantes, no existen criterios homogéneos.
- Si bien es un procedimiento rápido, existen otros como el procedimiento de catálogo electrónico mucho más ágil.
- El procedimiento más utilizado corresponde a la licitación ya que incluye tanto obras como bienes y servicios.
- No permite la contratación de diversos objetos contractuales en un solo procedimiento, solo adjudicaciones totales y por lotes de productos similares.
- La Adjudicación únicamente de forma total, no permite seleccionar dentro de los proveedores.
- Actualmente el procedimiento tiene una utilización muy elevada de la negociación, dejando a un lado la puja, que es la esencia de este procedimiento; según datos del SERCOP, del total de procedimientos, el 15% corresponde a subasta inversa, de los cuales 8% son de negociación y únicamente el 7% a puja.
- No ha permitido unificar especificaciones técnicas y términos de referencia, en los mismos procedimientos de contratación de las diferentes entidades contratantes.
- Si bien el procedimiento permite invitar a todos los proveedores habilitados en el código central de productos con el que se invitó al

procedimiento, el número de invitados en comparación al número de ofertas presentadas no representa la participación mayoritaria.

- La normativa vigente nacional establece una diversa gama de procedimientos de contratación, lo que ocasiona que las entidades contratantes no tienen claro cuando aplicar la subasta inversa y no otros tipos de procedimientos.
- Problemas en la ejecución contractual cuando no se ha determinado la rebaja presupuestaria ofertada en la etapa de puja, en que ítems han generado dichos descuentos.
- No se encuentra definido claramente cuando aplica la subasta inversa presencial, ni se han analizado casos prácticos sobre el tema.
- Riesgo para las entidades contratantes, debido a que si no se dimensionan bien las necesidades institucionales en las especificaciones técnicas y/o términos de referencia, los bienes o servicios pueden no ser de la calidad esperada.
- Falta de homogeneidad en reglamentación técnica que permita ser el sustento para la elaboración de especificaciones técnicas y/o términos de referencia.
- Mal uso del porcentaje mínimo de reducción en la etapa de negociación, que corresponde mínimo al 5%, la mayoría de procedimientos en negociación bordean el 5%, sin obtener mejores precios.

Como se ha podido determinar en el presente ensayo, el procedimiento de subasta inversa, tiene ventajas y desventajas, resaltando que a mi parecer son mayoritariamente las ventajas que presenta que los detrimentos, razón por la cual se encuentra dentro de los dos procedimientos de contratación más utilizados, pese a su carácter residual.

## **CONTROLES**

Al igual que todos los procedimientos de contratación establecidos en nuestra normativa vigente, tanto en sus etapas de elaboración, pre contractual,

contractual, de ejecución y post contractual, el procedimiento de subasta inversa está sometida a diversos controles por parte de los Organismos de Control, así como a eventuales responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad social.

Por lo que, he considerado señalar en esta etapa del ensayo tres puntos principales:

- Organismos de Control
- Responsabilidades
- Eventuales observaciones recurrentes

En cuanto a los organismos de control, que pueden intervenir en los procedimientos de contratación pública podemos señalar algunos que intervienen en el Sistema Nacional de Contratación Pública, como son los siguientes:

- a. Servicio Nacional de Contratación Pública
- b. Contraloría General del Estado
- c. Procuraduría General del Estado
- d. Fiscalía General del Estado.

Adicionalmente, a los Organismos referidos, tenemos las siguientes entidades públicas, que supletoriamente pueden intervenir en procedimientos de contratación, o respecto de velar por el cumplimiento de los recursos públicos:

- Comisión Metropolitana de Lucha Contra la Corrupción del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (Quito Honesto).
- Secretaría Nacional de la Administración Pública.
- Ministerio de Finanzas.
- Consejo Nacional de Judicatura.
- Defensoría del Pueblo.
- Defensoría Pública.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

También pueden intervenir veedurías ciudadanas, conforme las disposiciones legales vigentes; y, previa aprobación por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública.

En cuanto a este punto, considero necesario determinar que el Servicio Nacional de Contratación Pública, es el ente rector de la contratación pública, más no un ente sancionador, por lo que corresponde a la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado; y, Fiscalía General del Estado, determinar las sanciones, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El control del SERCOP será intensivo, interrelacionado y articulado con los demás Organismos de Control, se lo realizará dentro de las fases precontractual, ejecución del contrato y evaluación del mismo; para lo cual está supeditado a lo siguiente:

- a. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública;
- b. El uso obligatorio de los modelos precontractuales y contractuales;
- c. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio, los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública;
- d. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones legales;
- e. Proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; e,
- f. Información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada.

Para lo cual el SERCOP se encuentra facultado legalmente a solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud.

Adicionalmente, a este tipo de control, dentro de cada procedimiento los proveedores pueden presentar recursos o reclamos, respecto de las actuaciones y actos administrativos.

Esta situación fue reformada en octubre del año 2013, ya que con la Ley vigente desde agosto de 2008, solo se podían presentar reclamos y recursos frente a las propias entidades contratantes.

La Ley reformativa de octubre de 2013, estableció una mixtura y establece que los reclamos pueden ser presentados ante el SERCOP o la entidad contratante; y, los recursos únicamente sobre actos administrativos y ante la entidad contratante que emitió dicho acto.

Los reclamos conforme el artículo 102 de la LOSNCP, pueden ser presentados ante el Servicio Nacional de Contratación Pública o ante la propia entidad contratante que publicó el procedimiento de contratación.

Mientras que los recursos administrativos, únicamente pueden ser presentados por actos administrativos ante el órgano emisor del mismo, es decir, ante la propia entidad contratante, con sustento en el artículo 103 de la LOSNCP.

En este sentido, el Servicio Nacional de Contratación Pública ha emitido la resolución No. SERCOP-006-2014, que establece las normas para la presentación de reclamos y recursos en la etapa precontractual, que aclara el tema ya reglamentado desde el año 2008.

## **RESPONSABILIDADES**

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Responsabilidades emitido con Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 26, publicado en el Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre de 2006, con su última modificación de 29 de junio de 2011, proceden tres tipos de responsabilidades: administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal, señalando que:

**“Art. 5.-** Clases de responsabilidad.- Por el objeto mismo de la responsabilidad, ésta puede ser administrativa culposa, civil culposa e indicios de responsabilidad penal; y, por los sujetos, puede ser principal y subsidiaria, así como directa y solidaria, de

conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.  
(...)

**Art. 6.-** Materia que puede dar lugar a la responsabilidad.- Los actos, hechos u omisiones que se produjeran por la inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate y por el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo, o de las estipulaciones contractuales, constituyen la materia que puede dar lugar al establecimiento de la responsabilidad administrativa culposa.

Serán materia del establecimiento de responsabilidad civil culposa los recursos materiales, financieros, económicos, tecnológicos y ambientales de cualquier naturaleza, en los cuales se concreta el perjuicio sufrido por la institución del Estado, entidad, organismo, persona jurídica con participación estatal y las entidades de derecho privado a causa de la acción que denote impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación, negligencia u omisión culposa de autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de dichas instituciones; así como, de los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o de terceros relacionados con la administración o beneficiario de un acto o hecho administrativo emitido sin tomar aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos de los bienes y recursos públicos. Se entenderá también como perjuicio la disposición temporal de recursos, en cuyo caso, para los efectos civiles, se presumirá que la disposición temporal de recursos ha reportado beneficio al sujeto de la responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que el hecho pudiera dar lugar.

Las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de dichas instituciones; así como a los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o de terceros que pueden dar lugar a los indicios de responsabilidad penal son las tipificadas en el Código Penal. (...)

**Art. 7.-** Sujetos de responsabilidad.- Pueden ser sujetos de la responsabilidad administrativa culposa, civil culposa o indicios de responsabilidad penal, las autoridades, dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado; los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal que se encuentren en funciones o que hayan dejado de desempeñarlas por cesación definitiva de las mismas; así como los terceros, tomando en cuenta los plazos de prescripción y caducidad previstos en la ley.

Un mismo acto administrativo o hecho relacionado con la Administración Pública puede acarrear responsabilidad para varios sujetos, igualmente un mismo servidor puede ser objeto de responsabilidad por varios actos o hechos.

Los terceros podrán ser sujetos de responsabilidad civil, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, de acuerdo con las leyes y demás normas jurídicas aplicables.”

En el mismo sentido, el artículo 1 del citado Reglamento señala que:

**“Art. 1.-**Responsabilidad.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o terceros, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus



propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en la ley.”

Dichas responsabilidades, como se ha señalado no son determinadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, sino por la Contraloría General del Estado como ente sancionador; y, de ser el caso, por los jueces competentes, una vez que se determine la sentencia ejecutoriada correspondiente.

## **OBSERVACIONES RECURRENTES**

En cuanto a las observaciones recurrentes presentadas en los procedimientos de contratación pública efectuados por las entidades contratantes desde el año 2008, podemos citar de forma ejemplificativa y no taxativa las siguientes:

- La utilización errónea en la asignación dentro de la publicación del procedimiento respecto del Clasificador Central de Productos –CPC-, el cual debe guardar estrecha relación con el objeto contractual, es decir, a los bienes o servicios normalizados a contratarse;
- Inconvenientes con proveedores registrados en el RUP con CPC's que difieren a su actividad económica y objeto social en cuanto a personas jurídicas; sin considerar su capacidad técnica, legal y financiera relacionada al procedimiento;
- Falta de publicación de la información relevante de los procedimientos de contratación, conforme lo determinado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, lo que puede acarrear falta de publicidad y transparencia en los mismos;
- Si bien en la actualidad la herramienta informática no permite publicar los estudios, diseños o proyectos completos y actualizados, es importante resaltar que existen entidades contratantes que no cuentan con los mismos de forma previa a iniciar el procedimiento precontractual,

se debe resaltar que deben ser completos y actualizados; en este punto debo enfatizar que es responsabilidad de las entidades contratantes contar con análisis de mercado, especificaciones técnicas completas, justificación del presupuesto referencial, análisis del valor agregado nacional, productos o bienes entregables, cantidades requeridas, lugar de entrega, plazos razonables, parámetros de calificación, entre otros;

- Previo a iniciar el procedimiento de contratación de subasta inversa se debe contar con la certificación presupuestaria para el objeto de contratación correspondiente, sobre la totalidad del valor, incluyendo el valor correspondiente al impuesto al valor agregado IVA; estos recursos pueden ser presentes o futuros, pero debidamente certificados por el área financiera;
- Existen negligencias de algunas entidades contratantes que publican procedimientos de contratación sin que consten de forma previa en el Plan Anual de Contratación –PAC-, o de sus reformas; situación que contraviene norma expresa;
- Un punto gravitante en el procedimiento de contratación pública de subasta inversa corresponde a la elaboración de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia claros sin direccionamientos de marca o nombre comercial; lo recomendable incluso es determinar especificaciones por rangos de cumplimiento;
- Otra recomendación es que se establezcan requisitos mínimos que garanticen la calidad de los bienes y/o servicios a contratarse, más no que estos requisitos limiten la participación o no sean directamente relacionados al objeto de la contratación, sino más bien a procesos de gestión de los proveedores, que no todos lo tienen de forma previa;
- Una mala práctica de la subasta inversa se da cuando se la utiliza para la adquisición de bienes o servicios que constan en catálogo electrónico, debemos recordar que el procedimiento dinámico regla es el catálogo; y, únicamente sino consta en el mismo procede el procedimiento residual de la subasta inversa electrónica;

- Existen procedimientos de contratación de subasta inversa en los cuales las entidades contratantes no proceden a analizar la forma de las ofertas; y, errores que pueden ser subsanados en dicha etapa;
- También existe recurrencia de observaciones por parte de las entidades contratantes, cuando no contemplan todas las disposiciones legales en la convocatoria para participar en el procedimiento;
- Una observación gravitante corresponde a la resolución de aprobación de pliego e inicio del procedimiento, la cual al menos debe contener lo siguiente: Tipo de procedimiento, código del procedimiento; objeto de la contratación, presupuesto referencial, conformación de comisión técnica si es el caso, informes previos, certificación presupuestaria, certificación PAC, entre otros;
- Cronograma del procedimiento, se deben establecer tiempos razonables ni muy cortos ni excesivamente largos, conforme lo dispone el Portal y la normativa, velando siempre por los principios de la contratación, en especial los de igualdad, trato justo, participación y concurrencia;
- Los anticipos establecidos en los pliegos deben ser razonables, sin que sean excesivos ni tampoco rompan el equilibrio económico de los proveedores; como también condiciones claras en establecer las formas de pago;
- Los pliegos publicados deben encontrarse acorde a la normativa vigente y actualizados;
- Los pliegos deben contener de forma clara un cuadro de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos de la oferta técnica;
- La Metodología de Evaluación " cumple no cumple" debe encontrarse definida previamente de forma clara en los pliegos y establecer los parámetros o instrumentos con los que se verificará su cumplimiento (títulos, matrículas, número y/o montos de contratos, etc.), incluirá márgenes de preferencia;
- Otro punto recurrente de las entidades contratantes es que establecen causas de rechazo distintas al modelo de pliegos: No podrán ser causas de rechazo la falta de visitas técnicas, no se pueden establecer

condiciones discriminatorias, ni la falta de presentación de documentos adicionales a los presentados para el registro del RUP;

- Las garantías solicitadas deben constar en el pliego y en el proyecto de contrato, y estar acorde con el monto y objeto de la contratación;
- Otra deficiencia recurrente por parte de las entidades contratantes es la falta de claridad en la contestación de las preguntas formuladas; inclusive en algunos casos la falta de contestación de todas y cada una de las preguntas enunciadas;
- En cuanto a los proveedores también existen inconsistencias inclusive falta de respeto en las preguntas formuladas, lo que podría incurrir incluso en acciones legales para velar el interés y buen nombre de las entidades contratantes; se recuerda en este punto que una vez finalizada dicha etapa, toda persona a través del Portal de Compras Públicas, puede verificar el nombre del proveedor que realizó las preguntas;
- Otra deficiencia recurrente en el procedimiento de contratación de subasta inversa es el correspondiente al acta de apertura de las ofertas presentadas por los oferentes suscrita por la Comisión Técnica de ser el caso, la cual debe ser publicada y contar con la firma de todos los intervinientes de la entidad contratante;
- En cuanto a la convalidación de errores se debe resaltar que existen observaciones tanto para entidades contratantes como proveedores, ya que no se sube toda la información al Portal, se solicita que convaliden errores que no son de forma, se solicita convalidación de requisitos mínimos, proveedores no convalidan todo lo solicitado, requieren convalidar documentación no convalidable, o una vez convalidado creen que sus ofertas no pueden ser descalificadas;
- En cuanto a la subasta inversa se debe resaltar que la convalidación de errores de forma cuando se trate de numerado o sumillas, debe ser en un solo acto al que puedan participar los proveedores;
- También existen comisiones técnicas o responsables de procedimientos que no utilizan la etapa de convalidación de errores a pesar de que

existen ofertas que necesitan ser convalidadas y pasan directamente a la calificación.

- Un punto determinante, y en el cual existe muchos problemas tanto para entidades contratantes como proveedores, es la determinación del Valor Agregado Ecuatoriano, en el procedimiento de subasta inversa; recordemos que en la actualidad los proveedores deben ingresar al Portal de Compras Públicas el formulario de agregado nacional y el propio Portal calcula el porcentaje; lo que ha ocasionado últimamente muchos procedimientos desiertos. Vale resaltar que es responsabilidad de las entidades contratantes al realizar los estudios del procedimiento y de los proveedores al momento de presentar su oferta, calcular el porcentaje de agregado nacional del procedimiento. Y que en el caso, de existir solo ofertas nacionales se debe realizar la puja o negociación solo con nacionales;
- Existen inconvenientes también respecto a la determinación del patrimonio mínimo de los oferentes para ser adjudicados procedimientos de subasta inversa;
- Un punto neurálgico en la subasta inversa es la etapa de calificación, la cual debe realizarse conforme se estableció de forma previa en los pliegos, los miembros de la Comisión Técnica no pueden modificar dichos parámetros ni calificar de maneras subjetivas;
- La comisión técnica o responsable del procedimiento debe de calificar de forma objetiva sin contacto con los oferentes durante esta etapa;
- Se debe publicar obligatoriamente a través del Portal de Compras Públicas, el Informe de evaluación de ofertas realizado por la comisión técnica, subcomisiones de apoyo; y, toda la información que sustente dicha calificación o descalificación, señalando de forma clara y motivada los incumplimientos;
- La máxima autoridad de la entidad contratante no puede formar parte de la comisión técnica.
- Las actas de calificación deben encontrarse debidamente motivadas y contener un cuadro resumen de calificación de las ofertas presentadas;

señalando si se encuentran o no habilitadas. En el acta se reflejará de forma sustentada las causas de rechazo o descalificación si fuere el caso. Deberán estar suscritas por la comisión técnica o el delegado;

- La variación de la etapa de puja, así como su duración deben ser establecidas en los pliegos de forma previa, y su realización debe ser al menos 24 horas posteriores a la calificación, para facilitar la participación de los proveedores;
- En cuanto a la etapa contractual, dentro del procedimiento de subasta inversa, también se presentan ciertos inconvenientes como la suscripción de contratos sin previa puja o negociación, por ende antes de la adjudicación;
- Las resoluciones de adjudicación, cancelación o declaratoria de proceso desierto, según el caso, conforme los principios constitucionales deben estar debidamente motivadas tanto en fundamentos de hecho como de derecho, dentro de los plazos oportunos;
- Una falta muy recurrente también es la falta de cumplimiento de término legal de quince días hábiles para suscribir los contratos; así como la falta de presentación oportuna de las garantías por parte de los adjudicados;
- En la etapa de ejecución de contratos que surgieron a través del procedimiento de subasta inversa, también existen observaciones recurrentes principalmente a la falta de entrega de anticipos y pagos oportunos a los contratistas; se recuerda que la retención indebida de pagos, puede ocasionar responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal, así como también la destitución del funcionario que retardare injustificadamente;
- Otra observación que se puede generar en la ejecución es respecto de plazos contractuales incumplidos o falta de autorización de ampliación de los mismos;
- En la etapa de finalización también existen observaciones recurrentes como la elaboración y publicación de las actas de entrega recepción, así como su conformación; y tiempos de finalización;

- La etapa finalizada del procedimiento de subasta inversa se lo realiza con la suscripción del acta entrega recepción, situación que en la actualidad presenta inconvenientes, ya que no se finalizan los procedimientos de forma oportuna, pese a que en muchas ocasiones ya se tiene el documento de soporte;
- Otro tema de observación es la designación de administradores del contrato y la información que ellos están obligados a publicar, ya que no en todos los casos los administradores han manejado el Portal y pueden subir oportunamente sus actuaciones; y,
- Finalmente existen inconvenientes puntuales como la compra de insumos médicos a través de subasta inversa como procedimiento dinámico, cuando existen en la subasta inversa corporativa realizada por el SERCOP.

En el presente ensayo he tratado de abarcar la mayoría de temas relevantes respecto a la modalidad de contratación de la subasta inversa, sin embargo, por ser una figura jurídica relevante y novedosa dentro del Derecho Administrativo, pueden existir aspectos complementarios que pueden ser revisados principalmente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de Aplicación, resoluciones expedidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y Servicio Nacional de Contratación Pública; así como por la doctrina jurídica, no solo nacional sino también regional.

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Aguirre Márquez, MsC.