




GRUPO
EMPRESARIAL
CEAS

ESPECIALISTAS

La interposición de requisitos mínimos por parte de las Entidades Contratantes que pueden provocar el direccionamiento o discriminación en la participación de los oferentes en los procesos de contratación pública considerados de Régimen Común.

Tania Alexandra Acosta Tamayo

Tania Alexandra Acosta Tamayo



**“LA INTERPOSICION DE REQUISITOS MINIMOS POR
PARTE DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES QUE
PUEDEN PROVOCAR EL DIRECCIONAMIENTO O
DISCRIMINACION EN LA PARTICIPACION DE LOS
OFERENTES EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION
PÚBLICA CONSIDERADOS DE REGIMEN COMÚN”**

Introducción

En el presente ensayo se tratará de describir la problemática originada de que, las entidades contratantes abusen de su facultad de interponer requisitos mínimos en los pliegos de un proceso de contratación, debido a la falta de directrices precisas que el organismo rector de la contratación pública en nuestro país debería establecer, lo que provoca de forma directa la discriminación y el direccionamiento de la participación de los oferentes en procesos de contratación pública, enfocándose a un determinado sector del mercado, atentando contra los principios consagrados en la LOSNCP, y perjudicando a los objetivos del plan del buen vivir y las directrices del cambio de la matriz productiva, ejes fundamentales para el desarrollo de nuestro país.

Desarrollo:

“LA INTERPOSICION DE REQUISITOS MINIMOS POR PARTE DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES QUE PUEDEN PROVOCAR EL DIRECCIONAMIENTO O DISCRIMINACION EN LA PARTICIPACION DE LOS OFERENTES EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION PÚBLICA CONSIDERADOS DE REGIMEN COMÚN”

La interposición de requisitos mínimos por parte de las entidades contratantes inicia en el momento de la elaboración de los pliegos, pero previa la elaboración de los pliegos, la entidad contratante debe definir el tipo de procedimiento por el cual se va efectuar la compra.

Facultad de la entidad contratante de normalizar o no un bien o servicio:

La entidad contratante tiene la facultad legal de establecer si un bien o servicio es normalizado o no, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la LOSNCP, el mismo que señala que: “La responsabilidad de

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

Considerando que de ello dependerá el tipo de procedimiento que se empleará para efectuar la compra.

Es importante mencionar que las entidades contratantes al analizar la normalización o no de un procedimiento, este análisis muchas veces resulta subjetivo, ya que al tener la facultad de establecer su normalización, puede provocar que de acuerdo a sus intereses se establezcan condiciones para que un determinado procedimiento que por sus características principales es normalizado, lo manipulen para que se lo efectúe por procedimientos no normalizados, atentando contra los principios consagrados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, principio de legalidad, concurrencia y oportunidad, este resulta el primer direccionamiento y discriminación que sufren los oferentes de forma indirecta, y entendiendo que la facultad que tienen las entidades contratantes ha sido mal concebida y no delimitada mediante resoluciones del organismos rector.

Una vez definido el procedimiento por el cual se efectuara la compra, la entidad contratante deberá elaborar los pliegos correspondientes de acuerdo a los modelos establecidos previamente por el SERCOP.

Pliegos

De acuerdo a lo contemplado en el artículo 6, numeral 24, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que los define como: “...Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública”.

Al ser los pliegos considerados como el documento precontractual de mayor importancia, ya que en ellos se establecen las condiciones técnicas,

económicas y legales que regirán a la fase precontractual de un proceso de contratación pública, incluyendo como parte de ellos un modelo de contrato que servirá de base preliminar para definir las condiciones de la ejecución del contrato.

Facultad de la entidad contratante de establecer las condiciones en los pliegos

En el artículo 20, del Reglamento de la LOSNCP, se establece la facultad de la entidad contratante de determinar las condiciones de los pliegos, la misma que propenderá:

(...) la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones. Los pliegos no podrán afectar al trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre estos, ni exigirse especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.

Dentro de los modelos de pliegos establecidos en la versión SERCOP No. 1.1, de fecha 20 de febrero de 2014, emitidos mediante *Resolución No. RE-SERCOP-2014-000004*, de la misma fecha, en las Condiciones Particulares de los pliegos, Sección, Evaluación de las Ofertas Técnicas, se detallan los documentos que los oferentes deberán presentar para poder ser considerados dentro de un proceso de contratación al cual hayan sido invitados o auto invitados.

Tanto la eficacia como la eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se van a contratar, se pretenden analizar a través de la interposición de los

requisitos mínimos en los pliegos del proceso de contratación, debido a que por medio del cumplimiento de los mismos el oferente demostrara si se encuentra en las condiciones o no de cumplir satisfactoriamente con el objeto del contrato.

Estudios de Mercado Previos

Las entidades contratantes previo a establecer especificaciones técnicas o términos de referencia, tienen que efectuar un estudio de mercado, en el cual se determinen por medio de las realidades del mismo, condiciones que permitan conocer la capacidad real de los proveedores para responder frente a un procedimiento de contratación pública, partiendo desde el punto de que puedan efectuar el objeto de la contratación, la forma en como lo podrán realizar, el plazo, el costo, forma de pago, y garantías que puedan emitir para asegurar el cumplimiento y/o la calidad del bien o servicio contratado.

Estas consideraciones que se establezcan a través de las cotizaciones solicitadas a los oferentes permitirán a la entidad contratante conocer el mercado en sí, conociendo según la respuesta que hayan tenido si existe productores micro o pequeños empresarios, actores de la económica popular y solidaria, con capacidad de responder y participar en igualdad de condiciones en un procedimiento de contratación pública, con el fin de que según estos parámetros obtenidos por el estudio de mercado, se pueda establecer los requisitos mínimos, los cuales deberán cumplir los posibles oferentes, siempre considerando el principio de oportunidad y concurrencia de la LOSNCP.

Acciones efectuadas por el SERCOP para normar la interposición de requisitos mínimos por parte de las entidades contratantes

El organismo rector de la contratación pública en su afán de normar la problemática planteada, ha emitido varias resoluciones resumidas en la siguiente matriz:

No. Resolución:	Fecha de Expedición:	Tema:	Observaciones:
RE-SERCOP-2014-000003	6-02-2014	Regulación sobre la aplicación de parámetros de evaluación en la calificación de ofertas.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="943 800 1354 1192"> <p>• Objetivo: Determinar los criterios fundamentales para la determinación de las capacidades técnicas, económicas-financieras y/o jurídicas de los participantes y sus ofertas.</p> <li data-bbox="943 1266 1354 1759"> <p>• Parámetros de Evaluación: Las entidades contratantes deberán acoger los parámetros establecidos en los modelos de pliegos y adecuarlos a sus necesidades, de ser necesario podrán incluir parámetros.</p> <li data-bbox="943 1812 1354 1906"> <p>• Índices Financieros: No se constituyen como</p>

			<p>requisito mínimo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Evaluación: Las capacidades técnicas, económicas –financieras y/o jurídicas se analizarán en etapas, se distingue a los procedimientos de Régimen Común Normalizados, y los No Normalizados. • Rechazo de la Oferta: El incumplimiento de los requisitos mínimos será causal de rechazo de la oferta.
RE-INCOP-2013-0000098	26-07-2013	Normas para incentivar la contratación de bienes obras y servicios de origen ecuatoriano en el proceso de cotización	<ul style="list-style-type: none"> • Participación Local: Los oferentes (personas jurídicas) para acreditar el domicilio lo efectuarán por medio de la habilitación de la oficina principal o matriz en el RUP en concordancia con el RUC, en el caso de personas naturales tendrán que demostrar que su domicilio se encuentra en el lugar donde se desarrollara el objeto de la contratación. • Promesas de Asociación

			<p>o Consorcios:</p> <p>Todos los asociados deberán estar domiciliados en el cantón donde se vaya ejecutar el objeto de contratación.</p>
RE-INCOP-2013-0000097	26-07-2013	Normas para la ejecución de procedimientos de menor cuantía de bienes o servicios	<ul style="list-style-type: none"> • Manifestación de Interés: Previo a iniciar el procedimiento de menor cuantía, las entidades contratantes por medio del portal de compras públicas invitarán a los actores de la economía popular y solidaria, para establecer la lista de proveedores con interés de participar por medio de una invitación para presentar manifestaciones de interés. • Documentos que enviará el oferente para presentar su manifestación de interés: Deberán presentar una carta de adhesión de las especificaciones técnicas o términos de referencia, y un documento que compruebe la capacidad de producción de origen

			<p>ecuatoriano.</p> <ul style="list-style-type: none">• Participación Local: Los oferentes para acreditar el domicilio lo efectuarán por medio de la habilitación de la oficina principal o matriz en el RUP en concordancia con el RUC, en el caso de personas naturales tendrán que demostrar que su domicilio se encuentra en el lugar donde se desarrollara el objeto de la contratación.• Promesas de Asociación o Consorcios: Todos los asociados deberán estar domiciliados en el cantón donde se vaya ejecutar el objeto de contratación.• Convocatoria: Dentro de la convocatoria se deberá incluir la verificación de cumplimiento de origen ecuatoriano de la oferta del proveedor invitado de la lista de proveedores con
--	--	--	--

			<p>interés de participar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pliegos: Se ratifica la facultad de la entidad contratante de adecuar los pliegos según sus necesidades. (ART. 13)
RE-INCOP-2013-0000096	26-07-2013	Normas para la aplicación, ejecución y verificación de cumplimiento del valor agregado ecuatoriano en las adquisiciones de bienes y servicios	<ul style="list-style-type: none"> • Ámbito de aplicación: Establece al valor agregado ecuatoriano como uno de los criterios de evaluación y adjudicación en todos los procedimientos de contratación de bienes y servicios. • Metodología: Se establece la metodología para la determinación del VAE. • Verificación del VAE: Se establecen los documentos que deberá presentar el oferente para la verificación del VAE.
INCOP-RE-		Alcance a las reglas de participación	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos objeto de la resolución: Procedimientos de contratación de bienes, obras y servicios, incluidos

2013-0000093	25-07-2013	para la contratación de obras bienes y servicios, incluidos los de consultoría	los de consultoría, SIE (presupuesto referencial igual o superior a USD 68.601,27, del actual PIE), licitación, cotización, concurso público y lista corta.
RE-INCOP-2013-0000092	24-07-2013	Ampliar la Resolución No. INCOP-RE-2013-0000089 que contienen las normas para la priorización de las ofertas de bienes, servicios y obras de origen ecuatoriano en los procedimientos de contratación pública	<ul style="list-style-type: none"> • Domicilio Fiscal en el Ecuador: No será obligatoria la convocatoria a proveedores con domicilio fiscal únicamente en los procedimientos destinados a la adquisición de bienes considerados de alta complejidad tecnológica y sobre los que se tenga la certeza de que no existe producción ecuatoriana, justificada mediante una resolución administrativa emitida por la máxima autoridad.
RE-2013-0000089	28-06-2013	Priorización de las ofertas de bienes, servicios y obras de origen ecuatoriano en	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos Objeto de la Resolución: Adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de servicios, ejecución de obras (licitación), procedimientos dinámicos o comunes,

		<p>los procedimientos de contratación pública</p>	<p>régimen especial incluidos los de giro específico del negocio. No aplicable para los procedimientos de contratación de consultoría ni para la adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Calificación y Descalificación de las Ofertas: En los procedimientos de contratación que existan proveedores con domicilio fiscal en el Ecuador que oferten obras, bienes y servicios de origen ecuatoriano, tendrán preferencia frente a ofertas de origen extranjero las cuales serán descalificadas. • Ofertas de origen extranjero: Únicamente cuando en un procedimiento de contratación no se hayan recibido ofertas consideradas de origen ecuatoriano, se considerarán las ofertas de origen extranjero, se
--	--	---	--

			establecerá entre ellas márgenes de preferencia para las ofertas que tengan el mayor porcentaje de componente ecuatoriano.
RE-2013-0000082	15-02-2013	Reglas de Participación para la contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría	<ul style="list-style-type: none"> • Experiencia del Oferente: No podrá ser acreditada a través de una tercera o interpuesta persona (natural o jurídica). • Consortios o Asociaciones: Se acreditará la experiencia de las personas naturales o jurídicas que lo conformen. • Personas Jurídicas: La participación de personas jurídicas independientes, o a través de compromisos de asociación o consorcios se acreditará por dos años de existencia legal. • Personas Jurídicas Patrimonio: Cumplirá con la tabla establecida por el SERCOP, de acuerdo al presupuesto referencial del

			<p>procedimiento de contratación, estableciendo el patrimonio que deberá acreditar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de las Reglas de Participación: El incumplimiento de las reglas de participación se constituye como causal de rechazo de las ofertas.
054-2011	12-11-2011	<p>Normas relacionadas con las especificaciones técnicas, términos de referencia y el establecimiento de plazos y términos que forman parte de los pliegos para los procedimientos de contratación pública</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sujeción a principios de contratación pública: Los términos de referencia o especificaciones técnicas deberán sujetarse a los principios consagrados en la LOSNCP, y no podrán afectar el trato justo e igualitario, ni establecer diferencias arbitrarias.

Establecida la normativa por parte del SERCOP, en donde las entidades contratantes al marco de estas disposiciones interpretan de acuerdo a sus necesidades el establecimiento de los requisitos mínimos en los pliegos de los procedimientos de contratación pública.

En este momento es donde surge la exageración por parte de las entidades contratantes, ya que los requisitos mínimos establecidos no están acorde de manera general a la realidad del mercado, y se enmarcan en segmentos de empresas que si pueden cumplir con los requisitos planteados, discriminando a oferentes micro o pequeños empresarios, y más aun a los actores de la economía popular y solidaria, que se les niega desde el inicio la oportunidad de participación en un procedimiento de contratación pública.

Criterios considerados para la elaboración de los pliegos:

Los criterios considerados para el establecimiento de los requisitos mínimos en los pliegos son:

- Márgenes de Preferencia.
 - Domicilio Fiscal en el Ecuador o Localidad.
 - Origen Ecuatoriano del objeto de contratación.

- Experiencia
 - Experiencia General.
 - Experiencia Específica.

- Capacidad Técnica.
 - Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia.
 - Personal Técnico.
 - Equipo de Trabajo – Maquinaria.

- Capacidad Económica – Financiera.
 - Patrimonio Personas Jurídicas.

- Capacidad Legal.
 - Existencia legal para personas jurídicas.

Se empezará analizando uno por uno los aspectos que son solicitados por las entidades contratantes para que los oferentes demuestren su capacidad de poder cumplir con el objeto de contratación.

- **MÁRGENES DE PREFERENCIA.**

En la elaboración de los pliegos las entidades contratantes deberán considerar criterios de valoración para incentivar la participación local y nacional, estableciendo los márgenes de preferencia de acuerdo a los parámetros previamente establecidos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 25, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y artículo 16 del Reglamento General del mismo cuerpo legal.

Los márgenes de preferencia se establecieron con el propósito de fomentar la contratación con micro pequeñas y medianas empresas, y los actores de la economía popular y solidaria, aportando al cumplimiento del decimo objetivo, del Plan del Buen Vivir, en el que se hace mención al cambio de matriz productiva, considerando que la inversión pública a través de la contratación pública puede estimular el crecimiento de productores ecuatorianos.

- **Domicilio Fiscal en el Ecuador o Localidad.**

Los márgenes de preferencia también son acordes al domicilio que acrediten los oferentes.

Las personas jurídicas deberán acreditar su domicilio a través de la habilitación de la oficina principal o matriz en concordancia con el RUP y RUC.

Entonces de acuerdo a lo estipulado en la *resolución No. RE-INCOP-2013-0000098*, los oferentes deberán presentar su RUC o RUP, para que la entidad contratante verifique su domicilio, contradiciendo lo estipulado en los modelos de pliegos que se refiere a que no se podrá solicitar a los oferentes documentos que les haya sido solicitado para habilitarse en el RUP, por lo tanto esta condición debería ser comprobada por la entidad contratante por medio del portal de compras públicas, en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos.

La comprobación por parte de las personas naturales de su lugar de domicilio se lo podrá efectuar con la presentación de los pagos de impuesto predial de los últimos dos años, o contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

Para el caso de los integrantes de una asociación o consorcio, se deberá comprobar de acuerdo a su naturaleza jurídica, el domicilio de todos sus integrantes en el mismo lugar donde se desarrollará el objeto del procedimiento.

Es importante también determinar el tiempo que será considerado, en el cual los oferentes deben haber constado como domiciliados en un determinado lugar, ya que algunos oferentes en su afán de participar en un proceso de contratación, pueden establecer su domicilio acorde al lugar donde se vayan a efectuar el procedimiento de contratación pública, perjudicando así el espíritu y sentido del establecimiento de los márgenes de preferencia.

En la ley reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que sustituye el numeral 22, del artículo 6, por el siguiente:

Participación Local: Se entenderá aquel o aquellos participantes habilitados en el Registro Único de Proveedores que tenga domicilio, al menos seis meses, en la parroquia rural, cantón, la provincia o la región donde surge efectos el objeto de contratación. Todo cambio de domicilio de los participantes habilitados deberá ser notificado al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP.

- **Origen Ecuatoriano del objeto de contratación.**

La producción de origen ecuatoriano se la considera para determinar que un bien o servicio sea nacional, es decir hayan sido producidos en el Ecuador, utilizando desde materia prima hasta mano de obra y tecnología nacional, con el fin de contribuir al cambio instituido en la matriz productiva del país.

En el artículo 3, de la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000092, se define a los bienes o servicios de origen ecuatoriano como: “Se consideran bienes o servicios de origen ecuatoriano aquellos que cumplan el porcentaje de participación ecuatoriano mínimo sectorial de componente ecuatoriano, determinado por el Instituto Nacional de Contratación Pública”.

En el caso de obras se lo establece en el artículo 4, de la misma resolución: “Se consideran obras de origen ecuatoriano aquellas que cumplan el porcentaje de participación ecuatoriano mínimo, como resultado de los Estudios de Desagregación Tecnológica conforme la metodología establecida en las resoluciones del INCOP”.

De acuerdo a la disposición transitoria primera, de la misma resolución, indica que hasta que el SERCOP, determine los porcentajes de agregado nacional dependiendo del sector de producción se considerara lo siguiente: “Valor de Agregado Sectorial para bienes: 40 % del valor agregado ecuatoriano. Valor de Agregado Sectorial para servicios: 60 % del valor de agregado ecuatoriano”

De acuerdo al artículo 5, de la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000096, se señala como documentos necesarios para la verificación del VAE:

(...) a) La incorporación en las actas de entrega recepción, sean parciales o definitivas, de la declaración del contratista respecto del cumplimiento del Valor Agregado Ecuatoriano propuesto y aceptado para los bienes y/o servicios entregados o prestados... b) Para el caso de que el contratista no sea productor de los bienes prestados, como parte de proceso de entrega recepción deberán adjuntar

obligatoriamente las facturas de su adquisición. Si la Entidad Contratante comprobare que los bienes y servicios proporcionados no son de origen ecuatoriano se observará lo dispuesto en los artículos 92 y 94 de la LOSNCP así como el 122 y 146 del RGLOSNCP

Es decir solo puede ser sujeto de comprobación de cumplimiento del VAE en la etapa contractual y ya una vez que se ha cumplido con el objeto del contrato.

Es necesario que se establezcan mecanismos de verificación, y que los mismos se los realice con anterioridad, es decir en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos por parte de los oferentes, entendiendo que es en esta etapa en la que los oferentes deben demostrar sus capacidades y más aún el origen de los bienes y servicios, ya que de ello dependerá que su oferta cuente con márgenes de preferencia, y al no ser demostrable esta condición en esta etapa se podría incurrir en dejar de lado ofertas que si realmente eran de origen ecuatoriano, atentando contra el principio de legalidad, trato justo e igualdad.

- **EXPERIENCIA**

En los modelos de pliegos establecidos por el SERCOP, se establece como las consideraciones a ser estipuladas en la experiencia, lo siguiente:

(...) a) La entidad contratante definirá con precisión cuál es la experiencia mínima que deberá acreditar el oferente, ya sea en número o dimensión de proyectos similares, o montos contractuales; se definirá exactamente qué tipo de contratos ejecutados se aceptarán como experiencia general y cuales como experiencia específica; así como el instrumento por el que se la demostrará. b) La experiencia específica mínima deberá estar directamente relacionada con el objeto de la contratación. Para la determinación del cumplimiento de la experiencia

general mínima se estará también a las reglas de participación expedidas por el SERCOP para los procedimientos de contratación.

Se considera que esta estipulación en los pliegos carece de precisión, permitiendo que las entidades contratantes establezcan a su criterio consideraciones que son de vital importancia para un proceso de contratación.

La experiencia debe ser entendida como uno de los requisitos mínimos que ayuda a la entidad contratante a determinar el nivel de actuación de un determinado oferente frente a la ejecución de un objeto de contratación.

- **Experiencia General.**

La experiencia se puede evaluar en procesos afines al objeto de contratación, y puede ser medible en el tiempo y en el espacio.

El tiempo establecido en los modelos de los pliegos del SERCOP, es de dos años de experiencia mínimo, pero al estar este tiempo solo establecido en los modelos de pliegos es susceptible de cambio por parte de las entidades contratantes, las cuales sin contar con estudios previos que respalden esta consideración, estipulan mayores lapsos de experiencia para los oferentes, direccionando este cumplimiento a empresas consideradas como grandes.

Es también importante normar desde cuando se contaría la experiencia es decir, se podría estipular que la experiencia sería de dos años anteriores a la fecha de publicación del proceso de contratación pública en el portal de compras públicas.

Se recomienda que el documento más viable y certero que debería ser estandarizado y solicitado por las entidades contratantes son las actas de entrega recepción parcial o definitiva, de un bien o servicio, ya que en ellas se demostrará que el objeto del contrato fue o está siendo cumplido a satisfacción de la entidad contratante en el caso de que la experiencia se acredite con entidades públicas, y en el caso de que la experiencia sea solicitada con

empresas privadas, se deberán aceptar certificados actualizados que demuestren que se ha cumplido con el objeto de contratación.

Algunas entidades contratantes solicitan facturas para comprobar la experiencia de los oferentes, lo que resultaría perjudicial para la entidad contratante, debido a que las facturas no son documentos que acreditan el cumplimiento o no de un objeto de contratación, porque fácilmente pueden ser anuladas, y la única forma de comprobación sería la verificación por parte de la entidad contratante de que la factura se encuentre declarada en el Servicio de Rentas Internas, método engorroso y que tomaría tiempo su constatación.

Un factor importante de discriminación en esta condición, es el hecho de solicitar a los oferentes que demuestren su experiencia por montos iguales al presupuesto referencial, ya que las micro, pequeñas o medianas empresas, y actores de la economía popular y solidaria, no podrían alcanzar los montos solicitados de experiencia, motivo por el cual se vería limitada su participación.

La experiencia general entendida como la demostración por parte de los oferentes de su experticia en el ámbito que engloba el objeto de contratación, es decir si el objeto de la contratación es la adquisición de uniformes para los funcionarios de una entidad contratante, la comprobación de la experiencia general se efectuara en la comprobación de la fabricación de prendas de vestir.

Y, la experiencia específica concebida como la experiencia demostrable únicamente en los contratos a fin al objeto de la contratación.

- **CAPACIDAD TÉCNICA**

Capacidad técnica entendida desde el punto de que los oferentes demuestren que pueden cumplir con el objeto de contratación, que cuentan con los equipos, personal técnico idóneo para desarrollar de la mejor forma lo requerido por la entidad contratante.

- **Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas**

Es simplemente una copia textual de las especificaciones técnicas detalladas en los pliegos, donde el oferente indica su adhesión a las especificaciones técnicas requeridas.

- **Términos de Referencia**

El oferente debe acoger los términos de referencia que constan en los pliegos como parámetros a seguir, dentro de los cuales debe describir su forma de trabajo, metodología, plan de trabajo, cumpliendo y acogiendo como base las consideraciones expuestas en los términos de referencia.

En esta condición la entidad contratante deberá analizar con mayor profundidad el desarrollo de los términos de referencia, y no simplemente analizarlos como una copia textual a lo solicitado, sino la capacidad del oferente de desagregar lo requerido y adecuarlo a su oferta, mejorando de cierta forma el cumplimiento del objeto de contratación.

- **Personal Técnico**

El personal técnico que intervendrá en la ejecución del objeto de contratación se deberá acreditar mediante la presentación de la hoja de vida y las certificaciones necesarias para acreditar su experticia.

Es importante que se establezca que el personal técnico que fue considerado por un oferente en un proceso de contratación, no puede ser considerado por otro oferente en el mismo proceso de contratación, esto suele ocurrir con frecuencia en los procedimientos de obra, donde se solicita como personal técnico un superintendente de obra y residentes, y ocasionalmente los oferentes se intercambian personal en sus ofertas, lo que produciría problemas en el cumplimiento del objeto de contratación si es que la adjudicación sería parcial.

- **Equipo de Trabajo – Maquinaria**

En el caso de procedimientos de obra se solicita que los oferentes presenten su equipo de trabajo mínimo, a través de la presentación de matrículas actualizadas o permisos otorgados por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, se debería solicitar de igual forma que de encontrarse en proceso de trámite, se podrá adjuntar los documentos que justifiquen que la certificación solicitada se encuentra en proceso de obtención, lo cual permitirá que oferentes que aún no cuentan con la certificación legal, participen en el proceso.

También es importante instrumentar que la maquinaria que se considera como equipo de trabajo sea de propiedad del oferente, o por medio de compromisos de arrendamiento de la maquinaria.

En el caso de que la maquinaria vaya a ser comprada se deberá adjuntar los compromisos de venta, y en el caso de que se vaya a importar se deberá presentar facturas y certificados emitidos por el vendedor donde se indique que la maquinaria se encuentra en el país, y que tiempo tomará los tramites de aduana hasta su entrega al oferente, con el objetivo de garantizar que al momento de efectuar el proceso de contratación la maquinaria estará disponible.

- **CAPACIDAD ECONÓMICA – FINANCIERA**

Esta condición solo regirá para las personas jurídicas, las cuales deberán demostrar su patrimonio, mediante la presentación de formularios del Servicio de Rentas Internas.

Creo que esta condición limita la participación de las empresas micro o pequeñas, ya que al no cumplir con el patrimonio establecido por el SERCOP, no podrían participar en el proceso de contratación frente al cual tendrían la experiencia, y capacidad técnica, pero no la capacidad económica para efectuarlo.

- **CAPACIDAD LEGAL**

Dirigida únicamente para las personas jurídicas quienes tendrán que acreditar su existencia legal, mediante la presentación del RUC o constitución de la empresa, recayendo nuevamente en solicitar documentos que el oferente ya presento para su habilitación en el RUP, por lo tanto información que debería ser comprobada por la entidad contratante y no solicitada a los oferentes.

Acciones que pueden tomar los oferentes para prevalecer sus derechos de participación en un proceso de contratación

El artículo 25 de la ley reformativa a la LOSNCP, modifica el artículo 102 y 103, estableciendo las reclamaciones y los recursos que los oferentes puedan interponer contra procesos de contratación pública que consideren que atentan contra sus derechos.

Uno de los cambios efectuados por la ley reformativa es que las reclamaciones se las puede interponer ante el SERCOP, las cuales suspenden el proceso de contratación, y se concede el plazo de 7 días hábiles para que se presentes pruebas y argumentos.

Las entidades contratantes podrán tomar medidas correctivas como consecuencia del reclamo y rectificar de ser necesario, hay que considerar que estos cambios producidos deben replicarse en el portal de compras públicas con el objetivo de cumplir con esta disposición de la ley.

Y que, de darse reclamaciones frente a requisitos mínimos establecidos en los pliegos del proceso de contratación, el portal de compras públicas permita efectuar las correcciones necesarias por parte de la entidad contratante.

En agosto del 2011, en el proceso de Licitación de Servicios, cuyo objeto contractual fue los SERVICIOS DE GUARDIANIA PARA LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, un oferente que pertenecía a una empresa calificada como pequeña, presento una acción de protección en contra del proceso de contratación, debido a que consideraba de sus derechos de participación en el proceso habían sido

violentados ya que los pliegos y sus requisitos mínimos estaban direccionado a la contratación de empresas calificadas como grandes, solicitando que se interpongan medidas cautelares al proceso de contratación, solicitando que se modifiquen los requisitos mínimos establecidos en los pliegos del proceso de contratación, petición que fue aceptada por la jueza ordenando a la entidad contratante su cumplimiento; medida cautelar que no podía ser aplicada ni en forma legal ni técnica, debido a que el estado del proceso se encontraba en adjudicación, y tampoco el portal a ese tiempo permitía la suspensión del proceso y peor aún el cambio de los pliegos.

En la actual ley reformativa a la LOSNCP, artículo 25, manifiesta que: “Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley”

Los mecanismos de reclamación y de interposición de recursos en contratación pública estipulados en la ley reformativa a la LOSNCP, son de alta importancia ya que facilitan que las entidades contratantes, como el organismo rector de la contratación pública, que cuentan con el sentido de especialización en la materia puedan dirimir de una forma legal y técnica los problemas originados en el ámbito de la contratación pública, y no como se efectuó en el caso planteado anteriormente, en el cual la jueza sin conocimiento de la LOSNCP, emitió medidas cautelares para modificar los requisitos mínimos de los pliegos inaplicables legal y técnicamente.

Consecuencias de la interposición de requisitos mínimos

La interposición de requisitos mínimos por parte de las entidades contratantes establece las reglas del juego por los cuales los oferentes podrán participar en un determinado proceso de contratación, es por esta razón su importancia, debido a que si no se establecen requisitos mínimos que puedan ser cumplidos por la mayoría de los oferentes, se atentará contra los principios de oportunidad, trato justo, igualdad, legalidad y concurrencia, consagrados en la LOSNCP, provocando el direccionamiento de procesos a ciertos sectores del

mercado, y discriminando la participación de los micro, pequeños y medianos productores, y actores de la economía popular y solidaria, fraccionando el desarrollo y la distribución equitativa de la riqueza del país, objetivos fundamentales de la revolución ciudadana.

También es importante considerar que el establecimiento de los requisitos mínimos ayuda a conformar los parámetros de calificación en el caso de los procedimientos no normalizados, y que, en el supuesto de que estos requisitos mínimos se encuentren mal establecidos, se perdería el sentido de adjudicación de los bienes y servicios no normalizados, el cual es que el factor de adjudicación es el mejor costo, es decir la conjunción de varios parámetros calidad, experiencia, capacidad técnica, y como último factor para dirimir su adjudicación el precio, pero justamente lo anteriormente planteado es lo que está pasando en los procedimientos no normalizados, debido a que el factor que dirime su adjudicación está siendo el precio.

Sería importante que el SERCOP como organismo rector de la contratación pública en nuestro país, norme directrices señalando de forma clara los requisitos mínimos que deberán ser solicitados por las entidades contratantes, estableciendo mediante la presentación de que documentos será acreditable determinada condición, con la finalidad de que las entidades contratantes no interpreten a su interés estas estipulaciones, precautelando los derechos de los oferentes, y del mismo Estado, que al tener mayor concurrencia y transparencia en sus procesos, podrá optar por compras útiles y beneficiando a los micro, pequeños y medianos productores y actores de la economía popular y solidaria.

Se considera que los funcionarios públicos deben precautelar la normativa legal, constituyéndose en transmisores de sus principios y convirtiéndose en guardianes fieles a su cumplimiento, siempre tratando de lograr la mayor participación de oferentes en un proceso de contratación, y que en su desarrollo se transparente el accionar de la entidad contratante, beneficiando al Estado con una compra de calidad y que aporte a los objetivos institucionales y nacionales, siempre con las manos limpias, y buscando el beneficio colectivo, siendo consientes de la responsabilidad histórica de contribuir con el cambio

promulgado por la revolución ciudadana, cumpliendo con los objetivos establecidos en el plan del buen vivir, y el desarrollo de nuestra patria.