

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría Derecho

Mención: Derecho Tributario

Potenciales efectos y orientación
de la regulación sobre compras públicas
en el Ecuador

Jorge Luis González Tamayo

2013



CLAUSULA DE CESION DE DERECHO DE PUBLICACION DE TESIS

Yo, Jorge Luis González Tamayo, autor de la tesis intitulada *Potenciales efectos y orientación de la regulación de las compras públicas en el Ecuador*, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 1 de abril de 2014

Jorge Luis González Tamayo

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría Derecho

Mención: Derecho Tributario

Potenciales efectos y orientación
de la regulación sobre compras públicas
en el Ecuador

Jorge Luis González Tamayo

Tutor: Dr. Genaro Eguiguren

Quito / San José

2013

Abstract

La presente tesis estudia el cambio de esquema realizado en el Ecuador a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el 4 de agosto de 2008, incluyéndose sus reformas de 14 de octubre de 2013, partiendo de un análisis histórico donde se expondrán los problemas estructurales de las compras públicas ecuatorianas, y la forma en que la nueva legislación plantea superarlos.

La contratación pública en el Ecuador, por décadas, estuvo regulada por leyes de corte eminentemente procedimental. Su normativa además permitía escapes y exclusiones de su ámbito. Los procedimientos estaban totalmente divorciados de aplicaciones tecnológicas. Jamás se dibujó un objetivo o finalidad que no fuera regular procesos y contratos. Ello contribuyó a que en el mundo de la contratación pública ecuatoriana campeara la discrecionalidad en la ejecución y la dispersión normativa.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente en el país desde el 4 de agosto de 2008, creó un sistema, en el que confluyen y se articulan las diferentes fases y organismos involucrados en la materia, a saber: la planificación, el presupuesto, el control, la ejecución, la regulación y rectoría. Forman parte de este sistema algunos objetivos prioritarios como son: buscar la transparencia; evitar la discrecionalidad; hacer a la contratación pública objetiva; obtener ahorro del presupuesto estatal; dinamizar la economía nacional y local; buscar una amplia participación de los micro, pequeños y medianos empresarios en el mercado público; modernizar los procedimientos de contratación con el uso de la tecnología, entre los más importantes.

Esta tesis profundizará en el análisis de estos grandes objetivos de la contratación pública y la forma en que se busca conseguirlos.

Dedicada a todos aquellos que compartieron y lucharon por el sueño de sembrar transparencia y construir institucionalidad.

Mis profundos agradecimientos a la Universidad Andina Simón Bolívar por acogerme como su alumno y permitirme devolver algo de lo recibido. En especial a distinguidas autoridades, maestros, compañeros y amigos, sin cuyo concurso no se habría podido culminar esta tesis: Enrique Ayala, José Vicente Troya, Santiago Andrade, Genaro Eguiguren, César Montaña, Claudia Storini.

Tabla de Contenido

POTENCIALES EFECTOS Y ORIENTACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE COMPRAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR.....	8
Introducción.....	8
Capítulo I. Los problemas históricos relacionados con transparencia, eficiencia y apoyo a la producción nacional en la legislación de contratación pública.	14
1.1. Problemas de la legislación anterior advertidos por evaluaciones internacionales.	16
Problemas de transparencia.	17
Problemas de eficiencia.	27
Problemas sobre políticas de producción nacional.	32
1.2. Problemas de la legislación anterior previstos en las motivaciones de la LOSNCP.	32
Capítulo II. Antecedentes para la reforma de la contratación pública ecuatoriana.....	39
2.1. Antecedentes normativos internos.	39
2.2. Antecedentes normativos internacionales.	44
2.2.01. Convención Interamericana Contra la Corrupción.	44
2.2.02. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.	45
2.2.03. Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción.	48
Capítulo III. Principales finalidades a conseguirse con el cambio de esquema de contratación pública.	52
3.1. Reducción de costos imputables a la contratación pública.....	52
3.2. Centralidad normativa.	62
3.3. Democratización de la contratación pública.	65
a) Compra de inclusión.	65
b) Ferias inclusivas.....	66
c) Contratación preferente.	66
3.4. Mayor transparencia.	71
Conclusiones.....	75
BIBLIOGRAFÍA	82

POTENCIALES EFECTOS Y ORIENTACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE COMPRAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR

Introducción.

En los últimos quince años, se ha generado una nueva corriente mundial que fomenta la implantación y funcionamiento de sistemas de contrataciones lógicos y electrónicos, que se sostiene sobre tres pilares: eficiencia, transparencia y políticas de desarrollo productivo, competitivo o social.

La primera de ellas: la eficiencia, busca evitar dispendiosos gastos improductivos, pues tantos recursos públicos se desperdician por la corrupción como por la ineficiencia de trámites y gestiones. Acortar plazos, suprimir trámites innecesarios, simplificar la gestión, lograr ahorros de precios y costos de transacción, maximizar el valor del dinero, aprovechar el poder de compra del Estado, son aspectos que persigue esta nueva tendencia. Normalmente han sido los ministerios de hacienda o de finanzas los adalides de estas reformas que rescatan recursos que antes se desperdiciaban en medio de los tortuosos senderos de las contrataciones ineficientes.

En cuanto a la transparencia, se entiende que mientras menos información disponible exista, más actuaciones arbitrarias se producen y las posibilidades de corrupción aumentan. Así mismo, cuantas menos personas puedan acceder a los concursos de contratación pública, más posibilidades existen de que se verifiquen acciones reñidas con la transparencia. Por ello,

este eje ha sido fundamental para impulsar sistemas que coadyuven a eliminar los secretismos en la contratación estatal. La necesidad de mejorar la transparencia ha sido impulsada por organismos anticorrupción, sobre todo de la sociedad civil, sin perjuicio de algunos estatales e internacionales. Además, los estados han suscrito varias convenciones en esta materia, las que serán analizadas en el desarrollo de esta tesis.

Una tercera vertiente pone énfasis en la aplicación de políticas públicas dentro de esta materia, tomando en cuenta la gran cantidad de recursos que cada año se inyectan en las economías a través de los contratos de gobierno. De allí que muchos países articulen sus legislaciones en torno a apoyos a productos nacionales o a micro, pequeñas o medianas empresas, para generar más oportunidades de crecimiento e innovación. En el caso ecuatoriano, estos contenidos son soportados por la intervención de los ministerios con injerencia en los campos de la producción y la industria.

Sobre estos aspectos se refiere la Organización Mundial del Comercio – OMC- de la siguiente manera:

Puesto que los recursos públicos son escasos, la eficiencia del proceso de adquisiciones es una consideración esencial en todo régimen de contratación. En general, se estima que un régimen de contratación abierto, transparente y no discriminatorio es el mejor instrumento para hacer un uso óptimo de los recursos, ya que permite aprovechar al máximo la competencia entre los proveedores. Al mismo tiempo, numerosos Miembros de la OMC utilizan todavía sus decisiones de contratación pública como medio para alcanzar objetivos de política nacionales, como la promoción de determinados sectores económicos o grupos sociales.

La contratación pública es un importante aspecto del comercio internacional, habida cuenta del considerable tamaño de su mercado (a menudo entre el 10 y el 15 por ciento del PIB) y de los beneficios resultantes para las partes interesadas nacionales y extranjeras por efecto del aumento de la competencia.¹

Pero las fuentes del cambio no se agotan con estos tres pilares, pues existen otros que se deben considerar. Uno de ellos son las tendencias de gobierno electrónico o gobierno digital, mediante las cuales se persiguen objetivos como acercar el gobierno a los ciudadanos a través de la ruptura de barreras espacio - temporales, simplificación de trámites y procedimientos, mejora de la competitividad, entre otros. Por este motivo, no es raro encontrar que, en algunos países, el desarrollo de sistemas electrónicos de compras públicas esté vinculado al accionar de ministerios de telecomunicaciones o proyectos de *e-government*.

También empujan a la creación de los sistemas de compras públicas los aspectos comerciales, con el fin de incentivar la competencia y mayor participación de posibles proveedores de bienes y servicios, lo que repercute en la dinamización de las economías y mejora de la calidad.

Además, la necesidad de eliminar las barreras y trabas para el intercambio libre y no discriminatorio de bienes y servicios, en el ámbito internacional, ha generado una serie de análisis, normativas y recomendaciones para abrir los mercados de compras públicas sin consideraciones de nacionalidad u origen de productos o proveedores. En este

¹ El texto pertenece a la introducción de la sección de la página de la Organización Mundial del Comercio dedicada a la contratación pública. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm (revisado a julio 2012).

sentido, ha sido fundamental el aporte de la OMC, y sobre todo de los tratados de libre comercio y acuerdos comerciales diversos, que han contribuido a uniformizar reglas, normativas, prácticas y herramientas tecnológicas.

Así mismo, los criterios de sostenibilidad ambiental, social y económica están en auge actualmente. Como consecuencia de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible del año 2002 se generó el denominado “Proceso de Marrakech”² que, entre otros cometidos, busca incorporar criterios de sustentabilidad en las contrataciones de los estados, en atención a su gran capacidad de incidir sobre las conductas relacionadas con la producción, consumo y disposición de productos, muchas veces reñidas con el ambiente o el respeto a derechos sociales.

Finalmente, otra vertiente que estimula la adopción de sistemas de contratación pública modernos, transparentes y competitivos, son los compromisos adoptados por los países desarrollados y en desarrollo, así como las instituciones para el desarrollo multilaterales y bilaterales, que se recogieron en la denominada “Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo”³ de marzo de 2005. Uno de los compromisos de las instituciones donantes (banca multilateral) es la utilización de los sistemas nacionales para aprovisionamiento propio, cuando el país haya adoptado modelos y procesos estándar y con buenas prácticas generalmente aceptadas. Por ello se han desarrollado metodologías para realizar evaluaciones al funcionamiento del esquema país de contratación pública.⁴

² Sobre el “Proceso de Marrakech” se puede consultar información en <http://www.pnuma.org/industria/consumo/marrakech.htm>; <http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/10yfp-project-briefES.pdf> (revisados a julio de 2012).

³ El texto se lo puede consultar en http://www.impactalliance.org/ev_en.php?ID=41244_201&ID2=DO_TOPIC (revisado a julio 2012).

⁴ La evaluación del Sistema Nacional de Contratación Pública de Ecuador del año 2010 con metodología OECD – DAC se puede encontrar en: <http://www.compraspublicas.gob.ec/incop/index.php/agencias-de->

Todas estas iniciativas, visiones y acciones son tributarias de esta gran corriente de re pensar la contratación pública no con una visión meramente procedimental y de logística, sino como una materia estratégica del quehacer estatal en la actualidad, indispensable para conseguir una mejora de la calidad de vida de las sociedades, que se beneficiarán con su mejor desempeño.

No es mucho tiempo que asistimos a la creación de funcionamientos sistémicos y sistemas electrónicos de compras, es más, muchos de sus contenidos y prácticas están en ciernes en estos días.

En esa dirección, la presente investigación busca exponer el panorama general de las causas que motivaron las reformas y la orientación que debe tener el diseño y el desempeño del sistema de contratación pública en el Ecuador. Para el estado ecuatoriano, tres son los pilares que más peso tuvieron en el diseño y construcción de su sistema: transparencia, eficiencia y apoyo a la producción nacional, incluyéndose en este aspecto la promoción a las micro, pequeñas y medianas empresas.

En la tesis partiremos de la identificación de los problemas históricos de partida respecto al cumplimiento de esos tres pilares. Para ello, en el primer capítulo se describen los problemas que se advirtieron en evaluaciones internacionales realizadas al anterior esquema normativo de contratación pública. En el segundo capítulo se pasará revista a los antecedentes internacionales que influenciaron sobre la reforma normativa del 2008. Para concluir, en el tercer capítulo se analizarán las finalidades propuestas con la nueva ley.

Finalmente, en las conclusiones se hará un resumen de las virtudes y defectos encontrados a lo largo de los capítulos anteriores y sobre todo, se enfatizará en los problemas que subsisten pese a la reforma.

Capítulo I. Los problemas históricos relacionados con transparencia, eficiencia y apoyo a la producción nacional en la legislación de contratación pública.

Uno de los problemas con que nos encontramos al hacer una mirada retrospectiva de la legislación ecuatoriana sobre contratación pública es la gran dispersión normativa que existía. Dos leyes principales: la Ley de Contratación Pública y la Ley de Consultoría, a más de otras con carácter de “especiales”⁵ y un marcado número de normas secundarias, pululaban en el panorama nacional.

La Ley de Contratación Pública fue publicada en el Registro Oficial –RO- 501 de 16 de agosto de 1990⁶. A su vez, su codificación se publicó en el RO 272, 22-II-2001. Los cuatro primeros títulos estaban dedicados a detalles procedimentales relacionados con la fase precontractual de la contratación pública. A partir del título V se normaba sobre la contratación (capacidades, inhabilidades y nulidades; requisitos, forma y registro del contrato; prohibiciones; garantías; recepciones; reajuste de precios; contratos complementarios y obras adicionales; terminación de los contratos; y, las controversias). Finalmente, los dos últimos títulos regulaban los derechos y el registro de contratistas. Como se ve, este cuerpo legal no previó nunca objetivos, políticas ni un tratamiento sistémico que estableciera interrelaciones entre distintos actores que juegan roles en la contratación pública.

⁵ Muchas de ellas se expidieron para exonerar del régimen de contratación pública a contrataciones concretas, tales como la “Ley de exoneración de licitación del puente del río Babahoyo”, RO 509, 22-08-1994; “Ley Especial de Contratación del Congreso”, Registro Oficial Suplemento –ROS- 351, 1-07-1998; o la “Ley de exoneración de licitación del puente del río Quevedo en Mocache, RO 246, 3-08-1993.

⁶ Fue reformada por la Ley 112 (R.O. 612, 28-I-1991); Ley 157 (R.O. 969, 1-VII-1992); Ley 180 (R.O. 996, 10-VIII-1992); Ley 2 (R.O. 22-S, 9-IX-1992); y, Ley 121 (R.O. 963-S, 10-VI-1996).

De su parte, la Ley de Consultoría, publicada en el RO No. 136 del 24 de febrero de 1989⁷, y cuya codificación fue publicada en el RO 455 de 5 de noviembre de 2004, era una norma que tuvo contenidos más conceptuales.

Los dos primeros capítulos trataban sobre la materia de la consultoría y sus actores. En el capítulo III se trataba sobre la Asociación de Compañías Consultoras. El capítulo IV guardaba normas indicativas sobre las diferentes modalidades precontractuales y el contrato de consultoría. En el capítulo V se normaba sobre las garantías. El capítulo VI establecía reglas específicas para los procedimientos de selección. El capítulo VII trataba sobre el Comité de Consultoría, organismo encargado de establecer políticas para el desenvolvimiento, desarrollo y promoción de la consultoría nacional. Reglas sobre el registro de la consultoría se disponían en el capítulo VIII. El capítulo IX contenía normas sobre el Fondo de Consultoría. Finalmente existían disposiciones generales.

A diferencia de la Ley de Contratación Pública, esta Ley no era una mera recopilación procedimental, pues tenía contenidos de fondo y de política, como son las definiciones y regulaciones sobre la consultoría y su ejercicio⁸, la preferencia a la consultoría nacional⁹, el establecimiento de una institucionalidad¹⁰ y de un fondo para el fomento y desarrollo de la actividad¹¹.

No obstante sus previsiones normativas, la efectividad de sus resultados no dejaron saldos positivos que destacar, conforme se analizará.

⁷ Reformada por la Ley 90 (R.O. 493-S, 3-VIII-1990) y Ley 4 (R.O. 34-S, 13-III-2000).

⁸ Ver artículo 1 a 6 de la Ley de Consultoría.

⁹ Ver artículo 8 de la Ley de Consultoría.

¹⁰ Ver artículos 31 a 33 de la Ley de Consultoría.

¹¹ Ver artículos 36 y 37 de la Ley de Consultoría.

1.1. Problemas de la legislación anterior advertidos por evaluaciones internacionales.

La preocupación por la situación de la contratación pública en el Ecuador se arrastra desde décadas atrás, y esto se refleja en evaluaciones internacionales que dan cuenta de un panorama borrascoso.

La primera evaluación a la que haremos referencia es la denominada “Mapa de riesgos relacionados con corrupción en contratación pública en Ecuador”, de fecha enero 2002, trabajo elaborado por la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo –CLD-, en su calidad de capítulo Ecuador de la organización Transparencia Internacional –TI-, para lo cual se siguió una metodología uniforme de aplicación previa en otros países de la región¹². Otra evaluación internacional que sirve de base a esta parte de la investigación es la realizada en el marco de la Organización de Estados Americanos –OEA-, por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción –MESICIC- en el año 2006¹³. Finalmente, un tercer documento es la actualización de la Evaluación del Sistema de Adquisiciones del País –ESAP- también del año 2006, realizado a instancias del Banco Mundial –BM- y del Banco Interamericano de Desarrollo –BID-¹⁴.

¹² El trabajo se encuentra publicado en http://archive.transparency.org/regional_pages/americas/contrataciones_publicas/diagnostico_y_medicion (revisado a julio 2012).

¹³ Informe final República del Ecuador No. SG/MESICIC/doc.185/06 rev. 4, 15 diciembre 2006. Décima Reunión del Comité de Expertos del 11 al 16 de diciembre de 2006. Washington, DC. (Aprobado en la sesión plenaria del 15 de diciembre de 2006). Informe de Segunda Ronda. Componente “Sistemas para la Adquisición de Bienes y Servicios por parte del Estado” página 10 a 23.

¹⁴ Ecuador. Actualización de la Evaluación del Sistema de Adquisiciones del País (ESAP). Reporte Final. Junio 2006. Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo.

Cada una de estas evaluaciones siguió un patrón metodológico distinto, de allí que no es fácil establecer una comparación y llegar a una sistematización desde los mismos puntos de partida. No obstante, como se verá a continuación existen líneas comunes. También es importante advertir que los problemas señalados en las evaluaciones son de variada índole: estructurales – sistémicos, normativos, de desempeño y relacionados con prácticas.

A continuación se presenta una sistematización de esta problemática referida a los tres pilares sobre los que hemos comentado (transparencia, eficiencia y políticas de mercado o productivas), con la indicación del informe que sirve de fuente.

Problemas de transparencia.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Entidades fuera del ámbito de la Ley.	ESAP

Es necesario incorporar a todas las entidades públicas dentro del ámbito de aplicación de la ley. Sin perjuicio de la uniformidad del marco regulatorio, será necesario establecer características y capacidades diversas a los entes sub nacionales y tipos de adquisiciones especiales a cargo de entidades autónomas.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Inexistencia de medios y sistemas de información para la contratación pública.	MESICIC ESAP

Si bien existe un portal informativo CONTRATANET¹⁵, su uso no es obligatorio fuera del ámbito de la Función Ejecutiva. A más de ello, con soporte en el informe CLD, se afirma que el sistema electrónico tiene vacíos y no puede ser utilizado como medio de control y fuente de Información. Debería empezarse por una transición que potencie el uso de medios electrónicos en contratación pública, con formularios físicos y electrónicos simultáneos. A la par, mejorar la cobertura de CONTRATANET, a través de acuerdos voluntarios.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
No existe un sistema de seguimiento y evaluación de las adquisiciones.	ESAP

A esto contribuye la dispersión normativa y de ejecución en el Ecuador. Debería caminarsse hacia una integración del sistema de adquisiciones con el de gestión financiera.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Exceso de libertad en la realización de contrataciones directas y falta de claridad en sus límites.	CLD – TI ESAP

Las normas eran permeables respecto a las amplias posibilidades para optar por contrataciones no selectivas o con menor nivel competitivo. Con esto se abandona el criterio de competencia para maximizar los beneficios sociales.

¹⁵ Sobre esta plataforma se trata más adelante, en 1.2.1.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Excesivo número de excepciones.	MESICIC.

En lo que respecta a los sistemas de contratación con licitación pública y sin licitación pública, se observa que tanto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en sus artículos 2 a 6, como la Ley de Consultoría en sus artículos 12 y 14, establecen una serie de excepciones, exclusiones y procedimientos especiales, que resultan en una fragmentación del sistema de contrataciones y los procedimientos que se intentan consagrar en las normativas respectivas.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Exceso de libertad en contrataciones de emergencia vía excepciones al procedimiento general.	CLD – TI MESICIC

Se manifiesta en dos circunstancias: una mala regulación de las condiciones para que se considere una situación como emergente, pues la legislación tiene imprecisiones, vaguedades y vacíos, y un inadecuado esquema de control de las circunstancias para la declaratoria de emergencia.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Definición a puertas cerradas de proyectos de gran magnitud y de las reglas relativas a sus licitaciones.	CLD – TI

Se reclama la posibilidad de realizar procesos participativos en las definiciones sobre contrataciones de gran alcance, y en discutir las reglas de los procedimientos de selección. La realización de audiencias públicas o foros públicos para escuchar opiniones o recomendaciones ciudadanas se consideran necesarias.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de estudios previos o deficiente calidad o sesgo cuando se realizan.	CLD – TI

Se destaca que en muchos casos existe falta de planificación en la contratación pública. También ocurría que los estudios incluían determinados elementos que podían favorecer a algunos proveedores. Tampoco existía suficiente capacidad técnica en los funcionarios públicos para evaluar los estudios, por lo que éstos podían ser insuficientes.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de tiempo para que todos los potenciales licitantes puedan prepararse.	CLD - TI

Se anuncia un proceso de contratación pública con un plazo muy corto para presentación de propuestas, con lo que solo participarán empresas con conocimiento previo de información reservada.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de garantías al derecho de contradicción.	CLD - TI

Las vías administrativas y judiciales existentes no garantizan adecuadamente el derecho a la impugnación, y además no presentan posibilidades de solución expedita.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Discrecionalidad en criterios de selección de contratistas.	MESICIC
	ESAP

En los casos de adjudicación de contratos mediante licitación pública o concurso público, ésta se hace sobre la base de la oferta que mejor convenga a los intereses nacionales e institucionales, sin que se determine el alcance de la conveniencia, lo que puede hacer que la decisión se aparte de criterios económicos. Además, existe ausencia de criterios para la adjudicación de contratos que no están sujetos a licitación pública o concurso, que se rigen bajo leyes especiales y los que están exceptuados o excluidos de las leyes de contratación pública y consultoría. Es necesario generar criterios claros y monetariamente cuantificables para la adjudicación de los contratos a los licitantes con base en la oferta de menor precio evaluado que cumpla con los requisitos formales.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Procesos de decisión en licitaciones que asignan “puntuación” a la calidad de lo ofertado.	CLD - TI

Este factor apunta a la posibilidad de uso discrecional de puntajes y valoraciones a determinadas características técnicas de una oferta, que al final van a primar sobre la parte económica, y que pueden favorecer a uno o pocos oferentes participantes. Se propone una evaluación de requisitos técnicos sin puntaje, por el riesgo de que puedan transformarse en valoraciones subjetivas.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Existencia de condiciones restrictivas para la precalificación de las empresas.	CLD - TI

Los requisitos exigidos (experiencia general y específica, solvencia financiera) van más allá de los requeridos para garantizar la probidad y capacidad de la empresa oferente, y con ello se limita la participación.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Amplia discrecionalidad para imponer a las empresas competidoras requisitos de experiencia previa, determinados equipos, o empleo de determinados profesionales.	CLD - TI

El establecer requisitos puede tener como consecuencia el direccionamiento premeditado o no del proceso hacia ciertos oferentes, y excluir a otros competidores. La propiedad de equipos o personal de planta en general no justifican la exclusión de oferentes, pues pueden llegar a tenerlos luego de adjudicado el contrato.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Posibilidad de cambio de reglas del juego durante la etapa de preparación de propuestas.	CLD – TI

Es obvio el riesgo de manipulación por esta causa, al tener implícita la posibilidad de que algún oferente tenga información privilegiada de antemano respecto de los cambios, y el resto no tengan tiempo suficiente para adaptar sus propuestas. Las preguntas que pueden realizar algunos oferentes y que pueden incidir en cambios de reglas de juego, no se pueden conocer por todos.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Inexistencia de sanciones para los oferentes, o la existencia de sanciones inadecuadas en vista de los perjuicios causados al interés público.	CLD - TI

Dado que la corrupción en contratación pública es bilateral: funcionario público y proveedor, el que ofrece y el que acepta; es indispensable que la normativa contemple sanciones para los infractores, y que además sean de aplicación

expedita. Las garantías que se exigen para seriedad de oferta y fiel cumplimiento del contrato no son de idónea calidad.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de información sobre la ejecución de contratos o posibilidad de mantener en secreto aspectos de una licitación pública.	CLD - TI

No existen mecanismos que proporcionen capacidad de seguimiento de la ejecución de los contratos a la sociedad civil y agentes de control estatal. Tampoco están totalmente abiertos al público todos los documentos relacionados a un proceso de contratación pública. El Estado debe tener interés en crear y mantener mecanismos que permitan a los ciudadanos estar debidamente enterados de los procesos de contratación pública en todas sus fases.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Exceso de libertad en interpretación de decisiones.	CLD - TI

Normas vagas y contradictorias alimentan la posibilidad de que funcionarios públicos tomen decisiones altamente discrecionales.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Implementación de cambios en los términos contractuales sin suficiente justificación.	CLD - TI

Existen variaciones de aspectos sustantivos de las bases de contratación o el modelo de contrato luego de la convocatoria, o éstos se introducen sin notificación a los involucrados.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Inexistencia de reglas referentes a los pagos debidos a los contratistas del Estado.	CLD - TI

La inexistencia de reglamentación o manuales de procedimientos para los pagos a los contratistas fomenta la posibilidad de exigir o dar coimas por parte de los contratistas para agilizar pagos pendientes.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Carencia de recursos para impugnaciones administrativas.	MESICIC

No existe en la Ley de Contratación Pública ninguna norma que establezca recursos administrativos de impugnación bien definidos para que los proponentes puedan reclamar contra el procedimiento de contratación y adjudicación en todo o en parte, lo que auxiliará en gran manera en la implementación de los principios de publicidad, equidad y eficiencia.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de ordenamiento en las disputas entre contratistas y entidades públicas.	CLD - TI

Muchas disputas entre oferentes o contratistas con el estado no se resuelven satisfactoriamente en la vía administrativa y terminan regularmente en procesos judiciales largos y con altas posibilidades de corrupción, debido a la debilidad institucional del sistema de justicia. No existen medios de impugnación administrativa que permitan decisiones más eficaces y eficientes. Tampoco se propicia la inclusión en los contratos públicos de cláusulas que permitan acogerse a métodos alternativos de solución de diferencias para eludir el ámbito judicial.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de mecanismos de control social sobre los procesos de contratación.	CLD - TI

Es fundamental el control social y las posibilidades para que éste se dé. Los medios de comunicación juegan un rol central en el control de los actos de corrupción cuando sus acciones responden a una independencia bien informada, que no sea sujeto de influencia ni manipulación. El acceso a la información es un elemento fundamental para ejercer el control ciudadano.

Problemas de eficiencia.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Ausencia de entidad central rectora de la contratación pública.	MESICIC

Esta entidad deberá promover la formulación de información y estadísticas, desarrollar procedimientos estandarizados, promover la capacitación y profesionalización de los funcionarios públicos a cargo de estos procedimientos, desarrollar un registro de proveedores, mantener una lista de precios unitarios y planificar la contratación pública con una visión de desarrollo social.¹⁶

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Separar roles en la contratación pública.	ESAP

Se sugiere una instancia para formulación de políticas de adquisiciones para promoción de desarrollo institucional y económico (con autoridad regulatoria), separada de las funciones operativas y de las de control.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Lentitud en desarrollo de CONTRATANET.	ESAP

¹⁶ El ejercicio de la rectoría en materia de contratación pública tiene que ver con la regulación de los procedimientos y el funcionamiento del mercado público; la administración de sistemas y procesos; la ejecución de acciones que mejoren la eficiencia y la transparencia; y, la promoción, información, asesoramiento y capacitación a los ejecutores.

Otros países tienen implementadas soluciones de compras públicas electrónicas de avanzada, como procesos de subasta inversa y contratos marco, mientras Ecuador avanza a pasos muy lentos con una plataforma apenas informativa.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Débil planeamiento de las adquisiciones.	ESAP

La actividad de planificación no tiene suficiente relevancia dentro de la contratación pública, lo que deriva en dispendio de recursos por ausencia o escasez de productos en una entidad.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Multiplicidad de reglas imperando en el mismo mercado.	CLD – TI MESICIC

Esto quiere decir que no existe una norma única, sino muchas disposiciones normativas sobre contratación pública. Para las contrataciones distintas a los procedimientos de licitación y concurso público de ofertas, cada entidad contratante debe establecer la reglamentación para llevar adelante sus contrataciones. Se considera que reglas diversas no permiten una amplia participación, con lo que se afecta a la eficiencia económica. En consecuencia, existe dispersión entre los umbrales, procedimientos y requisitos para calificación y adjudicación de contratos. Al existir regulación únicamente para los procesos de cuantías altas, se requiere conocer cuáles son los requisitos

que se deben cumplir y los procedimientos que se deben seguir dependiendo de cada entidad contratante.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Baja capacidad institucional en las entidades contratantes.	ESAP

Se debe construir capacidad y fortalecer el recurso humano especializado de las entidades para fortalecer su nivel de gestión. Se sugiere establecer programas de profesionalización de la función de adquisiciones.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Enfoque de adquisiciones orientado hacia el control y no hacia el resultado y el impacto.	ESAP

Se deben implementar indicadores de desempeño para seguimiento de los procesos y verificación del valor obtenido en cada inversión; avanzar hacia el control posterior para evaluar calidad del desempeño e impacto; fortalecer control interno en las entidades compradoras. Además, se identifica un gran número de pasos aprobatorios y de control para las fases previa y precontractual, lo que hace lenta la tramitación.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Falta de obligatoriedad de anuncio público y amplio.	CLD - TI

Los procesos de contratación de cuantías altas (más de 0,00002 del presupuesto general del Estado) teóricamente deberían publicarse ampliamente para garantizar el máximo posible de participación. La falta de existencia de un medio oficial de publicación de anuncios o convocatorias a concursos implica que se hagan en medios impresos de comunicación de diversa circulación, lo que no garantiza que todos los posibles oferentes capacitados tengan conocimiento de las convocatorias.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Ausencia de un registro único de contratistas.	MESICIC

Se requiere modificar la normativa para crear un registro de contratistas de obras, bienes o servicios centralizado, que sea obligatorio para todos los organismos y dependencias del Estado, a los fines de fomentar los principios de publicidad, equidad y eficiencia previstos en la Convención.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Exigencia de garantías no razonables.	CLD – TI

Es una forma de restringir la participación de competidores, sobre todo cuando se las exige antes de la adjudicación del contrato.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
No hay estrategia para reducción de costos.	ESAP

Se debe evaluar gastos por categoría, por agencia gubernamental y por grupos de renglones adquiridos, para adoptar esquemas de adquisición alternativos que permitan reducir costos e incrementar competencia. Consolidar demanda y generar economías de escala es ideal para reducir costos.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Inexistencia de reglamentación para establecer precios y calidades.	CLD – TI ESAP

No existen bancos de datos, constantemente actualizados y de acceso público, sobre la calidad y los costos de los servicios y productos adquiridos. Igualmente estas bases de datos deberían estar interconectadas para permitir comparaciones entre precio y calidad en contrataciones realizadas por diferentes órganos. Las estadísticas de las licitaciones son esenciales para el control financiero y de calidad y para la vigilancia ciudadana.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
No existen documentos estándar de licitación.	ESAP

Existen documentos modelo emitidos por la Contraloría General del Estado pero su uso no es obligatorio. Se debe incorporar bases para preparación y evaluación de ofertas, modelos de contratos, documentos guías para procesos de selección, formatos para presentación de propuestas y garantías, etc. El uso de estándares hace superfluo el control ex ante.

Problemas sobre políticas de producción nacional.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Carencia de objetivos de política de gobierno.	ESAP

Existe consenso e iniciativas sobre reformas para contar con un sistema global de adquisiciones moderno, pero no se cuenta con una visión de largo plazo y un marco conceptual coherente que definan objetivos de política de desarrollo social y económico.

<i>Problemática</i>	<i>Informe</i>
Barreras a los licitantes extranjeros.	ESAP

Este requisito dificulta la transparencia, la competencia y la adecuación de la norma a los tratados comerciales que pretende negociar y suscribir el Ecuador.

1.2. Problemas de la legislación anterior previstos en las motivaciones de la LOSNCP.

Apreciados los problemas que las evaluaciones internacionales identificaron en la contratación pública antes de la Ley, es necesario también señalar que la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹⁷ - LOSNCP- en sus consideraciones y parte motiva, también reseña cuáles son

¹⁷ ROS 395, 4/08/2008.

los problemas de la normativa anterior que se intentan superar con esta nueva legislación. Por ello es tan importante analizarlos.

PRIMERA CONSIDERACIÓN: Que, es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.

Bajo el anterior esquema normativo, cada organismo público contratante era un universo en sí mismo, con posibilidad de dictar disposiciones normativas particulares para procesos cuyas cuantías eran inferiores a los rangos de la licitación pública y el concurso público, y con total potestad para regular y establecer listados o registros propios de proveedores. Por supuesto, también tenía total autonomía respecto al establecimiento de las reglas y criterios para la selección de los contratistas. Los organismos de control, de su lado, tampoco interactuaban de manera coordinada en la operación del esquema contractual, salvo en los contratos de cuantías altas, en los que, obligatoriamente, debían informar de manera previa a su suscripción.

Un panorama como el anterior es propicio para generar situaciones indeseables, como las siguientes: alta dispersión normativa, pues existían tantas normativas para reglamentar procesos cuantas entidades públicas contratando bienes, servicios y obras; multiplicidad de registros de proveedores que ocasionaban sobre costos sociales por duplicidad de trámites y requisitos; alta posibilidad de creación de monopolios u oligopolios de proveedores y

contratistas por la escasa participación en el mercado público; discrecionalidad absoluta en la forma de contratar y proliferación de malas prácticas; dificultades para establecer un control de procesos de contratación por resultados antes que por cumplimiento de procedimientos; y, falta de integración entre las fases de planificación, presupuestos y ejecución contractual.

SEGUNDA CONSIDERACIÓN: Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.

Dos conceptos fundamentales introduce este párrafo: planificación y políticas. En el primer caso, la ausencia de planificación equivale a improvisación y desorden. Se acerca también a la idea de carencias generadas por la imprevisión, que conllevan a compras de urgencia. También se podría traducir en contrataciones inoportunas o innecesarias.

En cuanto a las políticas públicas, existe una clara diferencia entre la Ley de Contratación Pública y la LOSNCP, aquella más preocupada de los procedimientos, ésta con contenidos más trascendentales, conforme se verá en el avance de esta investigación. La mera identificación de procedimientos en un cuerpo normativo torna su ámbito en reglamentario, esto quiere decir que los funcionarios llamados a acatarlo veían como objetivo principal de su actividad cumplir los aspectos procedimentales, más que alcanzar objetivos de transparencia y eficiencia, postulados de la buena contratación.

TERCERA CONSIDERACIÓN: Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente

actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general.

La introducción de la tecnología en los procedimientos de contratación pública es un aspecto que no estaba previsto en la normativa anterior. La tecnología permite agilizar los procesos, uniformizarlos, hacer más eficientes los tiempos de los procedimientos precontractuales, y por supuesto, contribuye a la tan ansiada transparencia y publicidad de la información. Si la información es pública, evidentemente se facilitan los controles tanto institucionales como de parte de la ciudadanía.

Los procedimientos largamente regulados en la antigua Ley de Contratación Pública, estaban totalmente divorciados del empleo de herramientas tecnológicas, lejos de los conceptos de eficiencia y publicidad.

CUARTA CONSIDERACIÓN: Que, los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas.

Este es precisamente uno de los objetivos estratégicos ausentes en la legislación anterior. Como se ha dicho ya, su corte meramente orientado a procedimientos descuidó por completo su capacidad de generar dinamismo en la economía y su gran potencial de imprimir transformaciones en el aparato productivo y comercial del país. Se menciona un elemento importante ligado al desarrollo tecnológico: la generación de ofertas competitivas. En otras

palabras, con la nueva legislación se apunta a mejorar la calidad y eficiencia de la oferta nacional para que pueda competir con productos y servicios de origen extranjero. La anterior ley definitivamente no se cuestionó estos aspectos.

QUINTA CONSIDERACIÓN: Que, a través de la promoción de la producción nacional, los recursos estatales destinados a la contratación pública fomentarán la generación de empleo, la industria, la asociatividad y la redistribución de la riqueza.

Esta es otra arista que nos muestra las posibilidades de implementar políticas a través de la contratación pública y que estuvo ausente en la norma anterior. Si bien es cierto que en el contexto internacional se pueden encontrar algunos casos en que se da preferencia a los productos y servicios de origen nacional sobre los de origen extranjero, no es una práctica aceptada universalmente. De una parte, diferentes tratados internacionales de comercio han hecho prevalecer el principio de trato nacional, según el cual los proveedores y contratistas de otras nacionalidades, o más bien, los bienes y servicios de otros orígenes, deben tener igual tratamiento que los originarios del país donde se lleva adelante el procedimiento de contratación. Ese postulado se basa en el concepto de que la mejor forma de impulsar el desarrollo de industria, comercio y tecnología nacional, es posibilitando la competencia, y no otorgando privilegios que se tornan en discriminatorios.

De allí que este tema sea uno de los más polémicos cuando se habla de la canalización de políticas a través de la contratación pública.

La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹⁸ –LORLOSNC- , es escueta en sustentar las motivaciones (considerandos) por la que se dictó, pero señala lo siguiente:

Que, es necesario introducir reformas a la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para profundizar la transparencia en los procesos de contratación, incluir a los actores de la economía popular y solidaria y generar beneficios al conjunto de la sociedad;

En verdad los cambios más importantes que aporta esta ley reformativa son la profundización de la protección a la oferta nacional, pues se pasa de un esquema de margen de preferencia a uno de exclusión de la competencia¹⁹, y la radicalización de preferencias a favor de las micro y pequeñas unidades productivas, artesanos y actores de la economía popular y solidaria²⁰.

SEXTA CONSIDERACIÓN: Que, es necesario utilizar los mecanismos tecnológicos que permitan socializar los requerimientos de las Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda.

Bajo esta consideración, la tecnología facilita la labor de oferta y demanda necesaria para que el mercado público sea más eficiente. En efecto, la

¹⁸ Segundo Suplemento, RO No. 100, 14 de octubre de 2013.

¹⁹ En efecto, el actual Art. 25.2 añadido por la LORLOSNC, señala que “Para la adquisición de bienes, obras o servicios no considerados de origen ecuatoriano de acuerdo a la regulación correspondiente se requerirá previamente la verificación de inexistencia en la oferta de origen ecuatoriano, mediante mecanismos ágiles que no demoren la contratación”. Esto quiere decir que prácticamente se ha cerrado la competencia a ofertas de origen extranjero, siempre que en el Ecuador se produzca el bien o se brinde el servicio.

²⁰ Sobre esto nos referiremos más detenidamente en el Capítulo III, número 3.3.

generación de un registro único a nivel nacional de los proveedores, que incluya características como identificar su oferta, conocer su experiencia, evaluar su gestión histórica en otros contratos con la administración pública, es un aporte muy importante para realizar una contratación cualificada, aspectos lamentablemente alejados de los contenidos de la derogada Ley de Contratación Pública.

De otra parte, poner a disposición de la ciudadanía todos los requerimientos públicos de bienes, servicios y obras, facilita que las ofertas se canalicen de manera cierta y segura. Anteriormente, la posibilidad de participación en un concurso para proveer al estado, dependía de si el proveedor era invitado, o de si pudo enterarse de su inicio, por medio de publicaciones en medios de prensa escrita. Ello contribuía a la generación de círculos cerrados de participantes, y también a que no existiera una selección entre todas las posibles ofertas disponibles en el medio nacional.

Capítulo II. Antecedentes para la reforma de la contratación pública ecuatoriana.

2.1. Antecedentes normativos internos.

Para corregir la problemática identificada, previa a la LOSNCP surgieron en el país algunas iniciativas, muy endebles por cierto, sobre todo enfocadas a la articulación de un sistema oficial de contrataciones del estado, y al empleo de canales y vehículos tecnológicos para publicitar los contratos estatales y acercar a proveedores con compradores públicos.

El apartado i) del artículo 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Suplemento del R.O. No. 337 de 18 de mayo del 2004, dispone que todas las instituciones del Estado que conforman el Sector Público y las demás establecidas en el artículo 1 de la propia ley²¹, difundirán a través de un portal de información o página Web, información completa y detallada sobre los procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de las contrataciones de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, arrendamientos mercantiles, etc., celebrados por la institución con personas naturales o jurídicas, incluidos concesiones, permisos o autorizaciones.

²¹ “[...] Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG's), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.

Sin embargo, esta norma no considera la necesidad de un solo portal oficial de contrataciones públicas, sino que exige la publicación a través de las distintas páginas institucionales. La idea que prima es la de publicitar información, más que llevar adelante procedimientos pre contractuales en forma electrónica.

Mediante Decreto Ejecutivo 122 publicado en el R.O. No. 25 de 19 de febrero del 2003, el gobierno calificó al Proyecto de Información de Contrataciones Públicas CONTRATANET, desarrollado y administrado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, como el Sistema Oficial de Información de Contratación Pública del Ecuador.

No obstante, su alcance fue limitado, pues el propio Decreto establece que la publicación de convocatorias a través de esta página electrónica sería opcional y voluntaria.

Por medio del Decreto Ejecutivo No. 1565, publicado en el R.O. No. 302 de 29 de junio del 2006, se dispuso que todos los organismos y dependencias definidos en el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva²², están obligados a publicar en el Sistema Oficial de

²² “Art. 2.- Ámbito.- Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los Ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimientos de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto.”

Información de Contratación Pública del Ecuador, CONTRATANET, los procedimientos precontractuales relativos a la adquisición de bienes y servicios, y construcción de obras, cuyos respectivos presupuestos referenciales superen una cifra cuyo valor resulte de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto General del Estado del correspondiente ejercicio económico.

También se dispuso que los demás procedimientos, cuyos respectivos presupuestos referenciales estén por debajo del monto establecido en la Ley de Contratación Pública para el concurso público de ofertas, deberán ser convocados públicamente en el Sistema Oficial de Información de Contratación Pública del Ecuador, CONTRATANET.

Como se puede ver, el Decreto no impuso dichas obligaciones a todo el Estado, sino únicamente a las instituciones que conforman la administración pública central y la administración pública institucional de la Función Ejecutiva. Adicionalmente, toda la normativa que creó y reguló CONTRATANET se refiere a un portal electrónico, cuya función se restringe a publicar información. La diferencia con el Portal COMPRASPUBLICAS es que éste es más que un elemento informativo: es transaccional, es decir, los procedimientos se deben realizar por herramientas electrónicas, de manera preferente²³. Por ello, el Art. 21 de la LOSNCP habla de “procedimiento electrónico”.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 145, publicado en el R.O. No. 37 del 9 de marzo del 2007, se dispuso que corresponderá al Ministerio de Industrias y Competitividad “promover las compras públicas como un medio para reactivar y dinamizar la producción nacional, aplicando metodologías de desagregación

²³ En la práctica subsisten procesos que se realizan manualmente y con expedientes físicos.

tecnológica y administrando un Sistema Nacional de Compras Públicas transparente y efectivo”.

En seguimiento de lo anterior, el Decreto Ejecutivo 258, publicado en el R.O. 66 de 18 de abril de 2007, creó el Sistema Nacional de Compras Públicas, con objetivos de garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en las compras públicas; convertir las compras públicas en un elemento dinamizador de la producción nacional; promover la participación de micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, como proveedoras del sector público; agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna; impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional; modernizar los procesos de compras públicas para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado. También este Decreto hablaba de un Registro Único de Proveedores y de un Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador. Este es un antecedente directo, puesto que los objetivos señalados fueron fielmente recogidos en la posterior LOSNCP.

Finalmente, mediante Decreto Ejecutivo 744, publicado en el R.O. 221 de 28 de noviembre de 2007, se encarga al Ministerio de Industrias y Competitividad la administración y desarrollo del portal del Sistema Oficial de Información de Contratación Pública y de Consultoría del Ecuador²⁴, siendo ésta la base tecnológica sobre la que se articuló el Portal vigente a partir de la LOSNCP. También este decreto marcó el fin de los días de CONTRATANET.

Tanto los Decretos 258 y 744 como los números 122 y 1565 antes comentados, convivieron con la Ley de Contratación Pública, que por obvias

²⁴ Su denominación fue www.COMPRASPUBLICAS.gov.ec.

razones primó sobre ellos y limitó sus posibilidades de imponer disposiciones orientadas a la contratación electrónica. En todo caso, se resalta su importancia como antecedentes normativos históricos.

Para visualizar los resultados logrados con estas iniciativas, vale la pena señalar que en el informe MESICIC de segunda ronda, se reproducen los resultados que tuvo el sistema CONTRATANET, de la siguiente manera:

Período	Junio 2003 – diciembre 2005	
Tipo de proceso	Número de procesos	Montos (US \$)
Licitación	260	757.000.000
Concurso Público	546	75.000.000
Otros regulados por normativas internas	2.510	1.269.000.000
TOTALES	3.316	2.101.000.000

Tabla 1. Resultados CONTRATANET.

Fuente: MESICIC.

Elaboración: propia.

Estos resultados acumulados en más de dos años dan cuenta de un uso limitado del mecanismo, tomando en cuenta que solamente el año 2011 el actual portal www.compraspublicas.gob.ec reporta un número total de procesos de 152.225 (frente a los 3.316 de CONTRATANET en más de dos años) con un monto total adjudicado de US \$ 9.857.369.693,80 (comparado con US \$ 2.101.000.000 en más de dos años reportados por CONTRATANET).²⁵

²⁵ <http://www.incop.gob.ec/incop/images/docs/pubs/reporte-anual-2011a.pdf> (revisado a agosto 2012)

2.2. Antecedentes normativos internacionales.

En este acápite, pasaremos revista a normas internacionales que constituyeron precedentes directos para la expedición de la LOSNCP.

2.2.01. Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Esta Convención²⁶, suscrita en el marco de la Organización de Estados Americanos –OEA-, tiene como objetivo promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas²⁷.

En materia de contratación pública, los Estados Partes convienen en aplicar medidas relacionadas con creación de sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia.²⁸

Más allá del enunciado de grandes objetivos, esta Convención no tiene mayor detalle en su normativa relacionado con contratación pública; no obstante, su mecanismo de seguimiento MESICIC está desarrollando una

²⁶ Otorgada el 29 de marzo de 1996, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial 153, 25 de noviembre de 2005, ratificada mediante Decreto Ejecutivo 336, Registro Oficial 125 de 21 de julio de 2000. Su texto se lo puede encontrar en la página <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html> (revisado a agosto 2012).

²⁷ Art. II de la Convención.

²⁸ Art. III numeral 5 de la Convención.

importante labor en cuanto a análisis y evaluaciones de los países sobre el cumplimiento de sus prescripciones.

2.2.02. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Esta Convención²⁹ trata extensamente algunos tópicos para prevenir o combatir la corrupción. Dado el alto grado de incidencia de la corrupción en materia de contratación pública, en su Art. 9 establece las siguientes prescripciones:

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:
 - a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

²⁹ Otorgada el 28 de noviembre de 2005; Publicada en el Suplemento del Registro Oficial 166, 15 de diciembre de 2005; ratificada mediante Decreto Ejecutivo 340; Registro Oficial 76 de 5 de agosto de 2005. Su texto se lo puede encontrar en la siguiente página: http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf (revisado a agosto de 2012).

- b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo; y,
- e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

Dado el talante de la Convención, es evidente que el foco de preocupación de sus disposiciones es la adopción de medidas anticorrupción. No obstante, resulta interesante la introducción del concepto de sistema entre sus enunciados, lo que coincide con las modernas visiones respecto a cómo enfrentar los problemas de transparencia y eficiencia en la contratación pública³⁰.

Dos principios: publicidad y oportunidad, se mencionan como sustanciales para alcanzar transparencia en la contratación pública. Antes de la gran reforma del 2008, no existía una adecuada publicidad por no contarse con

³⁰ Respecto de la articulación del sistema de contratación pública se tratará más adelante, en el párrafo 2.1.

un medio único y oficial de registro de actores y de difusión de información, y por tanto quedaba a expensas de invitaciones o convocatorias en medios tradicionales (fundamentalmente publicaciones en periódicos) que en la práctica llegaban de forma limitada a los participantes potenciales.

Una aspiración plasmada en las disposiciones antes citadas es la objetividad de las decisiones que se adopten por parte de los diseñadores de reglas de juego y evaluadores de propuestas. No es fácil abandonar zonas de discrecionalidad, pero ciertamente la ausencia de reglas y directrices que emanaran de un órgano único era la tónica de la contratación pública ecuatoriana antes del 2008.

Una garantía fundamental de los sistemas transparentes es la de la impugnación de decisiones que afecten los intereses legítimos de los participantes en los procedimientos de contratación. No obstante, hoy, como antes, el sistema no cuenta con mecanismos de reclamos o protestas ágiles y efectivas, siendo éste uno de los puntos débiles de la reforma.

Finalmente, otro de los aspectos trascendentes que se señalan es el de la formación y profesionalización del comprador público como un puntal para la adecuada gestión y consecución de resultados. Se puede trabajar en el sistema más perfecto, con la normativa más completa y de avanzada, pero si las prácticas siguen siendo arbitrarias o cargadas de inoperancia e improvisación, no se conseguirán los resultados de transparencia y eficiencia.

2.2.03. Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción.

Mediante Decisión 668 de 13 de junio de 2007, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó el Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción³¹, cuyo objetivo general es el siguiente:

Promover el establecimiento de políticas, estrategias, metas y mecanismos para aumentar la eficacia y eficiencia en la lucha contra la corrupción que realizan los Países Miembros de la Comunidad Andina, a través de acciones de cooperación, en el marco de las legislaciones nacionales y de las convenciones internacionales sobre la materia, con el fin de compatibilizar la normativa de los Países Miembros, en aquellos casos que su ordenamiento jurídico interno lo permita, y adoptar estrategias comunes para coadyuvar a la erradicación de prácticas y delitos de corrupción en el ámbito comunitario, mediante la prevención, investigación, sanción de éstos y, cuando proceda, la recuperación de activos³².

Este Plan prevé que los países andinos deberán formular programas de acción anuales, para lo cual se definen algunas líneas de trabajo. Una de ellas es la de contratación pública, con el siguiente tenor:

10. CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Impulsar la realización de estudios sobre las legislaciones y procedimientos nacionales de contratación pública, con base en los documentos generados

³¹ Su texto se lo puede encontrar en www.sice.oas.org/trade/junac/Decisiones/DEC668s.doc (revisado a agosto de 2012). Según el Art. 17 del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), las Decisiones forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y por tanto, son vinculantes para los países.

³² Anexo I, Acápites I. Objetivo General, del Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción.

dentro del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción que lo estableció como tema de interés colectivo en su 1ª Ronda de Análisis.

2. Promover la aplicación de esquemas de competencia transparentes en todos los ámbitos de contratación pública, sin excepciones de montos, instituciones o situaciones de emergencia y otros mecanismos para democratizar la participación de empresas y particulares en los procesos de contratación pública.

3. Impulsar la elaboración y aplicación de sistemas nacionales de precios de referencia o precios testigos, así como la armonización nacional de estructuras de costos y bases de contratación a partir de los cuales las instituciones públicas sustentan sus procesos de contratación y ejecución de obras públicas.

4. Promover el fortalecimiento de la aplicación de sistemas públicos de difusión de procesos de contratación, sus ejecutores y antecedentes de cumplimiento, a través de medios de información tales como: informáticos, impresos, murales, en el ámbito de todas las instituciones estatales.

5. Impulsar la especial supervisión de contratos públicos en áreas de gran impacto, dentro de un esquema de focalización de acciones de control y verificación de los resultados logrados.

6. Promover mecanismos de participación ciudadana para garantizar la transparencia en los procesos de selección y a la vez la correcta y adecuada destinación e inversión de los recursos públicos.

Como se puede apreciar, existe también preocupación en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones –CAN- respecto a temas de contratación con el Estado. Este Plan propone la realización de estudios respecto al mecanismo

de seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el denominado MESICIC, ya anteriormente referido.

Llama la atención que, con un excesivo celo por promover la competencia como mecanismo de transparencia, se diga que ésta debe estar presente aún en situaciones de emergencia, con lo que no concordamos del todo, pues frente a una situación que implique catástrofe, conmoción interna o externa, alteración del orden público, todo con características de imprevisibilidad, se debe actuar de inmediato, lo que resulta incompatible con la realización de procedimientos. Así mismo, la competencia abierta sin miramientos de montos de contratación tampoco es recomendable en ciertos casos en que, por cuantías relativamente bajas, no se hace necesario hacer licitaciones que impliquen calificar significativo número de ofertas, con el consecuente atentado a la eficacia del procedimiento de selección.

Los precios de referencia o precios testigos implicarían elaborar estudios de mercado para identificar, por cada bien, obra o servicio, cuál podría ser la correlación adecuada precio - calidad - funcionalidad - disponibilidad para considerarse una buena adquisición o contratación en general³³. Esta recomendación debería implementarse tanto a la hora de elaborar un pliego

³³ La página de prensa de la Presidencia del Gobierno Argentino <http://www.prensa.argentina.ar/2010/09/08/11655-nuevo-sistema-de-precios-testigo-para-contrataciones-del-estado.php> (revisada a agosto de 2012), da cuenta de la elaboración de un nuevo sistema de precios testigo para el mercado, al que se lo califica de la siguiente manera: “El Precio Testigo es una herramienta para la evaluación de las ofertas de una contratación, puntual y determinada, compuesto por un valor medio de mercado generado desde la perspectiva de un oferente desinteresado, en las condiciones propias y específicas de la contratación analizada. Este nuevo sistema resulta imprescindible para lograr una mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión de compras y contrataciones estatales.” También se pueden encontrar los documentos “Los precios testigos en la gestión pública desde la óptica de la economía y la eficiencia. Hacia un sistema de costos” y “Los precios testigos en la gestión pública. Cuestiones involucradas” en la página http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/index.php?option=com_content&view=article&id=260%3Axx-congreso-nacional-de-tribunales-de-cuentas-de-la-republica-argentina&catid=36%3AAsptcra&Itemid=1 (revisado a agosto de 2012).

precontractual, como en el momento de evaluar las ofertas y adjudicar un contrato.

Una debilidad en las disposiciones analizadas se manifiesta cuando se hace referencia a sistemas públicos de difusión, pues se mezclan medios informáticos con otros tan anticuados y superados como los murales institucionales. Resulta poco apropiado que se recomiende el uso de medios tan limitados, pues ni siquiera los medios de comunicación escritos –léase prensa- garantizan tanta difusión como lo hacen los medios electrónicos, que son la tendencia en la actualidad.

El enfoque de supervisión de resultados es interesante y muy bien orientado. Tradicionalmente, en el caso ecuatoriano, las auditorías y controles se habían centrado en el procedimiento y en las formas, descuidando aspectos finalistas como evaluar si la contratación cumplió con los objetivos propuestos. Se entiende que cada bien o servicio que el estado adquiere debe satisfacer una necesidad concreta. Los análisis de eficacia deben enfocarse entonces a determinar si esa necesidad fue cubierta, en qué medida y a qué costo, solo así se garantizaría el buen uso de los recursos públicos.

Finalmente, la participación e involucramiento de la ciudadanía en estas materias al que hace referencia la disposición en palabra es un elemento que debe considerarse muy relevante en tanto que los mejores fiscales y contralores de los recursos que se generan con sus impuestos son los propios ciudadanos. El esquema normativo anterior al 2008 nada decía al respecto, mientras que la vigente ley da espacio a esta posibilidad de participación social.

Capítulo III. Principales finalidades a conseguirse con el cambio de esquema de contratación pública.

Más allá de las concretas prescripciones normativas contenidas en la LOSNCP respecto a los objetivos del nuevo sistema que se ha creado, en esta sección vamos a exponer algunos de los propósitos fundamentales que alentaron la reforma. También incluiremos en el análisis las nuevas disposiciones de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³⁴ –LORLOSNCP- que se relacionan con las grandes finalidades, materia del presente capítulo.

3.1. Reducción de costos imputables a la contratación pública.

Para saber a qué nos vamos a referir específicamente a continuación, hay que diferenciar entre costos y precios. En efecto, uno de los cometidos de la eficiencia en contratación pública es obtener mejores precios por los bienes y servicios, sin descuidar el concepto de “valor del dinero”.

Desde luego, la reducción de costos tiene que ver con el principio de eficiencia, al que Bibiloni lo define “[...] como la obtención de resultados con menores recursos o logrando mayores impactos o beneficios [...]”.³⁵

El principio de eficiencia involucra dos proyecciones, siendo la primera de ellas la de agilidad de las actuaciones, también denominada en doctrina principio de economía o celeridad, es decir, que los procedimientos cumplan

³⁴ Segundo Suplemento, RO No. 100, 14 de octubre de 2013.

³⁵ Homero Bibiloni, “Los efectos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Ley 24.759) sobre los contratos administrativos y otras situaciones” en Carlos Botassi, Director, *Temas de Derecho Administrativo*, La Plata, Librería Editora Platense, 2003, p. 191.

con ser simples y además eviten dilaciones y trámites innecesarios, es decir, reducción de costos de operación y transacción.

Parra Gutiérrez, al referirse a la economía, dice que “Según este principio, en el proceso de selección las autoridades deben realizar únicamente las actividades estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta, señalando términos preclusivos y perentorios”.³⁶

La segunda proyección del principio de eficiencia se enfoca en conseguir la mejor solución posible al precio óptimo. No necesariamente debemos referirnos al precio más barato como el más eficiente, sino al mejor precio luego de haberse verificado el cumplimiento de características técnicas de calidad, funcionalidad y disponibilidad, que satisfagan las necesidades del ente contratante.

A este principio se lo asocia con el concepto de *value for money*, valor del dinero o relación calidad – precio, que se define de la siguiente manera: “A utility derived from every purchase or every sum of money spent. Value for money is based not only on the minimum purchase price (economy) but also on the maximum efficiency and effectiveness of the purchase.”³⁷ La libre traducción sería “Una utilidad derivada de cada compra o cada suma de dinero gastada. La relación calidad-precio se basa no solo en el menor precio de compra (economía), sino también en la máxima eficiencia y eficacia de la compra”.

Específicamente, al hablar de reducción de costos de transacción, debemos referirnos al valor económico de organizar un procedimiento y llevarlo a una exitosa conclusión.

³⁶ William René Parra Gutiérrez, *Los contratos estatales*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999, cuarta edición, p. 207.

³⁷ Tomado de <http://www.businessdictionary.com/definition/value-for-money-VFM.html>.

Las más relevantes medidas que se adoptaron en la nueva LOSNCP para conseguir estos efectos fueron las siguientes:

En primer lugar, la eliminación del cobro de derechos de participación para los procesos de contratación. Independientemente del monto contractual, la nueva ley prohíbe el cobro de derechos o cualquier valor por efectos de adquisición de bases o pliegos de cualquier procedimiento³⁸. Esta práctica, muy presente en la legislación anterior, pudo en algún momento dado convertirse en una traba de acceso para quienes pudieron interesarse en una contratación determinada, al enfrentarse a un pago solamente para conocer sobre las condiciones de participación.

En segundo lugar, la eliminación de la garantía de seriedad de oferta. Actualmente, en la normativa de contratación pública no se ha previsto la exigencia de una garantía de seriedad de oferta³⁹ que debía acompañarse en la legislación anterior junto con la propuesta. Esta garantía tenía como finalidad asegurar que los oferentes no presentaran propuestas aventuradas, sino que mantuvieran la formalidad de participar de manera comprometida. En efecto, una adjudicación que no concluye en un contrato implica costos institucionales por haber llevado adelante un procedimiento fallido. La actual normativa prevé una medida para mitigar el riesgo de participantes que, frente a la firma del contrato y luego de haber sido adjudicados, eventualmente pudieran renunciar a la suscripción de manera irresponsable: la declaratoria de adjudicatario fallido

³⁸ El Art. 31 inciso cuarto de la LOSNCP señala a la letra: “En ningún proceso de contratación, sea cual sea su monto o modalidad, se cobrará valor alguno por derecho de inscripción. Exclusivamente el oferente adjudicado, una vez recibida la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en forma previa en los pliegos, y con el cual se cubra exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los Pliegos, de ser el caso”.

³⁹ Esta garantía se la exigía en la derogada Ley de Contratación Pública en el Art. 67.

que implica una suspensión de tres años como contratista del estado⁴⁰. De esta manera se han reducido costos, pues todo lo que implica a la economía de los procesos obtener esa garantía resultaba en un aumento de la onerosidad y en una limitación de acceso.

Una tercera medida que se adoptó fue suprimir la exigencia de garantía de fiel cumplimiento del contrato para determinados casos. Actualmente, la LOSNCP exige la rendición de una garantía de fiel cumplimiento del contrato equivalente al cinco por ciento de su monto, siempre que no medien dos circunstancias: (i) compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago; y, (ii) en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.⁴¹ Esto sin duda ha contribuido a un abaratamiento de los costos de los procesos de contratación pública.

En cuarto lugar, se ha suprimido el pago de derechos o contribuciones de cualquier tipo en favor de terceras instituciones como la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología, la Secretaría del Comité Técnico de Consultoría, a más de otros pagos para entidades gremiales como el Colegio de Ingenieros Civiles del Ecuador, la Asociación de Compañías Consultoras del Ecuador, el Colegio de Arquitectos, etc.⁴² Esto significaba un cúmulo de gastos que los proveedores y contratistas debían sumar en el valor de su oferta, que finalmente eran pagados por el propio estado en el precio final de bienes, servicios y obras.

⁴⁰ Ver Art. 19 numeral 1 LOSNCP.

⁴¹ Ver Art. 74 LOSNPC reformado por la LORLOSNC.

⁴² Ver el Art. 110 de la anterior Ley de Contratación Pública, Arts. 34, 37 y 42 de la Ley de Consultoría y Disposiciones Derogatorias de la LOSNCP.

Una quinta medida fue la reducción de derechos notariales. En efecto, anteriormente se preveía el otorgamiento de escritura pública para los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la ley lo requieran así como para aquellos cuya cuantía fuera igual o superior a la base prevista para el concurso público de ofertas. En los demás casos se dejaba a discreción de la entidad contratante exigir o no escritura pública⁴³. En la actualidad, únicamente se deben protocolizar (que no elevar a escritura pública) los contratos cuya cuantía superen la base prevista para la licitación, y en los demás casos, basta un documento privado, e inclusive, una simple factura⁴⁴.

En sexto lugar, se eliminó la garantía de ejecución de obra y buena calidad de los materiales que se exigía en la legislación anterior, que equivalía al 5% del valor del contrato⁴⁵. Actualmente, se exige una sola garantía: la de fiel cumplimiento del contrato, que cubre todo riesgo y obligación del contratista.

Como séptima medida para reducir costos podemos mencionar a la eliminación de pagos por registros de proveedores. Actualmente se tiene un único registro de proveedores con alcance nacional y para toda entidad contratante. Si bien es cierto la LOSNCP prevé la posibilidad que el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP- cobre derechos de inscripción⁴⁶, hasta la fecha no se ha adoptado ese mecanismo de financiamiento. No obstante, la unificación del registro ha contribuido a suprimir múltiples cobros de derechos o tasas de registro, tomando en cuenta que en el anterior régimen

⁴³ Ver Art. 61 de la Ley de Contratación Pública.

⁴⁴ Ver Art. 69 LOSNCP.

⁴⁵ Ver Art. 71 Ley de Contratación Pública.

⁴⁶ Ver Art. 13 LOSNCP.

jurídico cada entidad contratante podía decidir o no la onerosidad de sus listados particulares de proveedores.

Finalmente, una octava medida fue la supresión de garantía para presentar reclamaciones. La anterior Ley de Contratación Pública exigía a los oferentes que tuvieran algún reclamo administrativo que proponer en la etapa precontractual, la rendición de una garantía equivalente al 7% del valor de su oferta⁴⁷. Actualmente no se prevé dicha garantía que si bien reduce la onerosidad del funcionamiento del sistema en su conjunto, no ha mejorado la eficacia del mecanismo de impugnaciones, como se analizará en su oportunidad.

Desde otra mirada, la reducción de costos de transacción tiene que ver con eficiencia y oportunidad, que sin duda son elementos que implican también ahorro de costos y recursos. Si un proceso precontractual demora y exige mucho tiempo de funcionarios públicos, el costo de la transacción es mayor. Signos de agilidad y simplificación encontramos en tiempos más cortos de los procesos, procedimientos de compra dinámicos, contar con modelos de documentos precontractuales, y en general, el uso de las tecnologías de la información y comunicación –TIC- al servicio de la contratación pública. Y para hablar del uso de las TIC, es necesario elevarnos a tres disposiciones constitucionales que nos indican que todas las personas tienen derecho al acceso universal de las tecnologías de información y comunicación, especialmente las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan en forma limitada (Art. 16 No. 2; Art. 17 No. 2); y en el énfasis que se debe poner en el desarrollo de tecnologías e innovaciones que impulsen la producción nacional (Art. 385 No. 3).

⁴⁷ Ver Art. 72 LOSNCP.

A modo de ejemplificación, se podría hacer una comparación de los tiempos empleados en la fase precontractual del procedimiento típico y más largo, como es la licitación, en la legislación anterior y en la nueva LOSNCP. Para este ejercicio únicamente se tomarán en cuenta los plazos finales de las correspondientes sub etapas, no los intermedios que no inciden en el cálculo total, como puede ser el período de aclaraciones y preguntas que siempre será dentro del período comprendido entre la convocatoria y la recepción de ofertas. La primera columna contiene los principales hitos del procedimiento precontractual de una licitación. En la segunda columna se detallan los plazos que establecía la ley anterior para llevar adelante el proceso, mientras que en la tercera columna constan los plazos de acuerdo a la nueva ley. Al comparar los tiempos previstos en la antigua ley versus la nueva, podremos apreciar si con la reforma se produjeron mejoras a la economía y eficiencia del procedimiento.

ETAPA	TÉRMINOS LEY	TÉRMINOS LOSNCP
PRECONTRACTUAL –	ANTERIOR	
Hitos		
Convocatoria	3 días	1 día
Fecha límite de presentación de propuestas	Entre 18 y 48 días	Entre 10 y 30 días, en casos excepcionales de contrataciones de obra, hasta 45 días
Apertura de los sobres	1 día	1 día
Comisión técnica para	10 días de la apertura	Hasta 10 días. En casos

evaluación de ofertas	de los sobres	especiales hasta 15 días
Aclaraciones sobre el informe de la comisión técnica	5 días de notificada	No aplica
Decisión de Adjudicación	10 días	No aplica
Notificación de la adjudicación	3 días	1 día
Informes de Contraloría y Procuraduría	15 días	No aplica
TOTAL (tiempos máximos)	Hasta 95 días hábiles	Hasta 63 días

Tabla 2. Comparación de plazos de la licitación.

Fuente: Codificación de la Ley de Contratación Pública y LOSNCP.

Elaboración: propia.

Este ejercicio meramente aritmético, que toma en cuenta únicamente los términos máximos en ambos casos, no considera otras incidencias que hacían que el procedimiento precontractual anterior en licitación fuera mucho más dilatado de lo que aparecía, como por ejemplo: al no existir mecanismos electrónicos, cada cambio de hito debía hacerse con notificaciones escritas; para ampliar el término de presentación de ofertas, se debía contar con aprobación de la Contraloría, a más de notificación por la prensa y por escrito a quienes hubieren adquirido las bases de licitación; existía posibilidad de que los informes de Procuraduría y Contraloría se extendieran en el término por solicitar aclaraciones o nueva documentación; entre otros aspectos que influían sobre la extensión de los tiempos.

No obstante, existen procedimientos nuevos que son incomparables, cuales son los dinámicos, en donde la eficiencia en el uso de los tiempos es palpable.

En definitiva, dentro de este objetivo es fundamental apreciar los beneficios de la contratación pública electrónica, según nos comentan Suárez y Laguado:

Lo que hoy en día se concibe como contratación pública por medios electrónicos es la aspiración de modernizar la administración pública en relación con sus adquisiciones, que empieza por generar canales y formas de comunicación entre el ciudadano-empresario y los gobiernos y sus entidades públicas, usualmente a través de la Internet, con el objeto de poner a disposición de la comunidad la mayor cantidad de información sobre contratación pública y que transita paulatinamente hacia etapas más complejas que permiten que las partes del contrato (y la comunidad en general) interactúen por medios remotos de comunicación para finalmente poder, en una etapa más avanzada, celebrar la transacción de forma segura.

Ese largo proceso de reingeniería de la contratación pública hace parte del proyecto de Gobierno Electrónico que se implemente en cada país. Los beneficios que el gobierno electrónico genera para la comunidad se vierten también a los usuarios del sistema de contratación pública. La contratación Pública por medios electrónicos, es una matización del gobierno electrónico, que como se dijo, tiene como una de sus expresiones al G2B (Gobierno-Empresa) a través de la cual se promueve la explotación de la interoperabilidad

de las tecnologías de la información para añadir valor a la relación entre el gobierno y las empresas.⁴⁸

El Banco Mundial nos trae una definición de Gobierno Electrónico, que es importante recogerla:

"E-Government" se refiere a la utilización por los organismos gubernamentales de las tecnologías de la información (tales como redes de área ancha, Internet y la informática móvil) que tienen la capacidad de transformar las relaciones con los ciudadanos, empresas y otras ramas del gobierno. Estas tecnologías pueden servir para una variedad de fines diferentes: mejorar la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, una mejor interacción con las empresas y la industria, el empoderamiento ciudadano a través del acceso a la información, o una gestión gubernamental más eficaz. Los beneficios resultantes pueden ser menor corrupción, mayor transparencia, una mayor comodidad, el crecimiento de los ingresos, y / o reducciones de costos.⁴⁹

⁴⁸ Gonzalo Suárez Beltrán, Roberto Laguado Giraldo, *Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina, Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros e interoperabilidad*, Santiago de Chile, Publicación de las Naciones Unidas, 2007, p. 28, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/28648/DocW130.pdf>. (revisado a agosto de 2013)

⁴⁹ Corresponde a una traducción del autor de la tesis. El texto original está en idioma inglés: "E-Government" refers to the use by government agencies of information technologies (such as Wide Area Networks, the Internet, and mobile computing) that have the ability to transform relations with citizens, businesses, and other arms of government. These technologies can serve a variety of different ends: better delivery of government services to citizens, improved interactions with business and industry, citizen empowerment through access to information, or more efficient government management. The resulting benefits can be less corruption, increased transparency, greater convenience, revenue growth, and/or cost reductions.

La definición se la puede ver en la siguiente dirección:
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTGOVERNMENT/0..contentMDK:20507153~menuPK:702592~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:702586,00.html> (revisado a octubre 2012).

También es fundamental considerar la definición que nos propone la “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico”⁵⁰, enunciada de la siguiente manera:

A los efectos de la presente Carta Iberoamericana se entienden las expresiones de “Gobierno Electrónico” y de “Administración Electrónica” como sinónimas, ambas consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y la eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos.

Las dos valiosas definiciones traídas para mejor comprender el alcance de la contratación pública electrónica (e-GP por sus siglas en inglés), a través del uso de las TIC, señalan como norte conceptos de eficiencia, lo que entraña agilidad y simplicidad.

3.2. Centralidad normativa.

Si se piensa en el anterior esquema legal de contratación pública, cada entidad contratante tenía potestad para dictar una reglamentación particular con procedimientos aplicables a su institución, lo que implicaba descentralización, atomización y proliferación de entidades con capacidad de regulación. A la vez, no existía un organismo que tuviera capacidad de emitir directrices, instructivos o normas técnicas para guiar las operaciones de

⁵⁰ Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Pucón, Chile, 31 de mayo y 1 de junio de 2007, cuyo texto se puede ver en <http://www.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf/view> (revisada a octubre 2012).

contratación pública. Este es un gran plus de la nueva legislación que, con esta previsión, busca mejorar la seguridad jurídica, la predictibilidad y la uniformidad de reglas para toda entidad contratante.

El INCOP, hoy re denominado SERCOP por la LORLOSNCOP, se creó como un organismo con capacidad reguladora, misma que se manifiesta a través de dos cauces: los actos normativos que en la práctica se han denominado resoluciones, con efectos *erga omnes*, y que han complementado la normativa legal y reglamentaria; y los modelos de documentos precontractuales o pliegos, que contienen los marcos procedimentales, términos de referencia o especificaciones técnicas, según sea el caso, modelos de formularios y las condiciones contractuales incluido el modelo de contrato.

La facultad de regulación sin duda es la más trascendente dentro de accionar del SERCOP, y ella no lastima de forma alguna a la capacidad de expedir leyes que tiene la asamblea legislativa, ni la facultad reglamentaria propia del Presidente de la República. Santofimio nos ilustra:

En la reciente evolución de las actividades estatales resulta innegable que también es peculiar a la actividad administrativa el ejercicio de ciertas potestades tendientes a la habilitación de las autoridades para expedir normas o, en algunos casos, regulaciones de carácter general subordinadas y dependientes de la Constitución y de la ley, que abordan materias y áreas específicas que por sus complejidades o en virtud de procesos de descentralización ameritan este tipo de desarrollo. Se concreta esta actividad administrativa con la presencia de regulaciones por parte de organismos públicos especializados o de autoridades expresamente habilitadas, al igual que en el ejercicio de la potestad reglamentaria; con la expedición de actos

administrativos de carácter general, la promulgación de órdenes, directivas, circulares y demás disposiciones que impliquen, independientemente del nombre, que se les otorgue el establecimiento de normas o disposiciones de diversos contenidos determinantes de la conducta a seguir por los asociados o incluso por las mismas autoridades públicas.⁵¹

Precisamente el SERCOP tiene como rol central la regulación de este gran mercado público, bien sea con sus modelos o sus actos normativos de carácter general, necesarios para encauzar las actuaciones de los operadores públicos y privados dentro de la contratación pública.⁵² La vocación reguladora del SERCOP se ha acentuado con la LORLOSNC, pues en el Art. 10 que trata específicamente sobre su institucionalidad, se lo define como un organismo de derecho público, técnico regulatorio, aspecto que no constaba en el texto original de la LOSNC.

Debemos concluir que es propio de una entidad reguladora tener capacidad normativa, lo que traerá certeza al sistema jurídico en cuanto a la aplicación técnica del bloque de legalidad⁵³. Por supuesto, siempre puede existir el riesgo de una mala utilización de esta capacidad reguladora, a través de la expedición de directrices que vayan más allá de la ley. También pudiera existir un riesgo de sobre regulación, cuando se expiden tantas directrices que, en lugar de orientar y encauzar, confunden y agobian a los ejecutores.

⁵¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción*, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, tercera edición, p. 44.

⁵² Sobre la facultad de regulación, se puede encontrar en LOSNC, Art. 6 numerales 10 y 24; Art. 10 numerales 3, 5, 8 y 9; Art. 21; Art. 23; Art. 25.2 introducido por la LORLOSNC; Art. 27; Art. 29; Art. 52 reformado por la LORLOSNC.

⁵³ En el caso ecuatoriano, ese bloque de legalidad está constituido por todas las leyes que inciden en materia de contratación pública, entre ellas: LOSNC; Ley Orgánica de Empresas Públicas; Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria; Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

3.3. Democratización de la contratación pública.

Una de las preocupaciones fundamentales de la LOSNCP es posibilitar un mayor acceso al mercado de la contratación pública, a través de varios mecanismos. Uno de ellos es la reducción de costes operativos a cargo del proveedor y contratista, como se explicó anteriormente. También el registro único de proveedores es un mecanismo que busca facilitar la inter relación estado contratante – proveedor privado a través de un canal único y de fácil acceso.

Existen algunos mecanismos adicionales que persiguen ampliar la participación de proveedores y, sobre todo, de aquellos que anteriormente no tenían acceso fácil a la compra pública. Los principales son:

a) Compra de inclusión.

Consiste en un estudio que deben realizar las entidades antes de iniciar los procedimientos precontractuales, cuya finalidad es propiciar la participación local de artesanos y micro y pequeñas empresas –MIPE- dentro de las contrataciones⁵⁴. Los resultados de ese estudio podrían sugerir contrataciones directas con estos agentes, o tal vez subcontrataciones con ellos, de parte del contratista.

⁵⁴ El Art. 6 No. 4 de la LOSNCP define a este estudio y el Art. 23 de la misma ley reitera la obligación del estudio de compras de inclusión que se incorporará a los pliegos precontractuales.

b) Ferias inclusivas.

Estos procedimientos⁵⁵ implican el encuentro de la demanda con la oferta que permite la participación, en calidad de proveedores, únicamente de los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas. En principio, no se establece ningún tipo de monto contractual para su aplicación, pero sí hay que notar que los sujetos antes indicados, para gozar de la preferencia, deben ofertar bienes, obras o servicios de producción nacional. Un añadido especial de la LORLOSNCNP señala que este procedimiento deberán usarlo las entidades contratantes de manera preferente, es decir, debería ser el primer tipo de procedimiento que se tenga en mente antes de iniciar el trámite pre contractual.

c) Contratación preferente.

Este concepto se refiere al mecanismo para privilegiar a las micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa⁵⁶.

⁵⁵ LOSNCP Art. 6 No. 13. Feria Inclusiva: Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para adquisición de bienes y servicios, de conformidad con el Reglamento.

LOSNCP reformada por la LORLOSNCNP Art. 59-1.- Feria Inclusiva.- La Feria Inclusiva es un procedimiento que se utilizará preferentemente por toda entidad contratante, con el objeto de adquirir obras, bienes y servicios de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados. En este procedimiento únicamente podrán participar, en calidad de proveedores los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas.

⁵⁶ LOSNCP reformada por la LORLOSNCNP Art. 52.- Contratación Preferente.- En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad con la normativa que los regulen.

Originalmente, en la LOSNCP, esta preferencia se aplicaba únicamente en los procedimientos de cotización y menor cuantía tanto para adquisiciones de bienes y servicios como para obras, procesos en que en una primera instancia, los sujetos indicados excluyen a las medianas y grandes empresas.

No obstante, la LORLOSNCP ha modificado ese estatus, pues el actual Art. 25.2 de la LOSNCP establece que la preferencia se aplicará en todos los procedimientos previstos en la ley, siempre que la oferta se considere de origen ecuatoriano. En efecto, los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas gozarán de estas preferencias mediante la aplicación de mecanismos tales como: márgenes de preferencia proporcionales sobre las ofertas de otros proveedores, reserva de mercado, subcontratación preferente, entre otros. En otras palabras, si un proveedor de tamaño grande compite con un actor de la economía popular y solidaria o una micro, pequeña o mediana empresa, pudiera verse afectado por la aplicación de cualquiera de esos mecanismos.

Además, la ley reformativa introduce un orden de prelación para aplicar las medidas de preferencia, a saber:

1. Actores de la economía popular y solidaria;
2. Microempresas;
3. Pequeñas Empresas; y,
4. Medianas Empresas.

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

Con esto, todo el Sistema Nacional de Contratación Pública (no solo los procedimientos de cotización y menor cuantía) debe operar afectado por estos mecanismos de preferencia y prelación a favor de los actores indicados, en un esfuerzo por lograr el macro objetivo de democratizar la contratación pública ecuatoriana.

Por su parte, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones –COPCI-⁵⁷ propone mecanismos específicos para promoción y apoyo de las micro, pequeñas y medianas empresas –MIPYME- y los actores de la Economía Popular y Solidaria –EPS-, cuya promoción y monitoreo corresponde al INCOP:

- (i) Establecer criterios de inclusión para MIPYMES.
- (ii) Otorgar facilidades a las MIPYMES para que cuenten con información sobre los procesos en que puedan participar.
- (iii) Procurar la simplificación de trámites para la participación en las compras públicas.
- (iv) Que las entidades contratantes definan en el Plan Anual de Contrataciones –PAC- los bienes, servicios y obras que puedan ser ejecutados por MIPYMES o actores EPS.

⁵⁷ COPCI Art. 55.- Compras públicas.- Las instituciones públicas estarán obligadas a aplicar el principio de inclusión en sus adquisiciones. Para fomentar a las MIPYMES, el Instituto Nacional de Compras Públicas deberá incentivar y monitorear que todas las entidades contratantes cumplan lo siguiente:

- a. Establezcan criterios de inclusión para MIPYMES, en los procedimientos y proporciones establecidos por el Sistema Nacional de Contratación Pública;
- b. Otorguen todas las facilidades a las MIPYMES para que cuenten con una adecuada información sobre los procesos en los cuales pueden participar, de manera oportuna;
- c. Procurar la simplificación de los trámites para intervenir como proveedores del Estado; y,
- d. Definan dentro del plan anual de contrataciones de las entidades del sector público, los bienes, servicios y obras que puedan ser suministrados y ejecutados por las MIPYMES.

El Instituto Nacional de Compras Públicas mantendrá un registro actualizado de las compras realizadas a la economía popular y solidaria y a las MIPYMES y divulgará estos beneficios a la ciudadanía, así como los planes futuros de compras públicas a efectuarse por el Estado y sus instituciones. Las mismas obligaciones y parámetros técnicos para las compras inclusivas se deberán aplicar para beneficiar a los actores de la economía popular y solidaria.

(v) Difusión y publicación de oportunidades de negocio y resultados de las preferencias.

Vale la pena reflexionar sobre lo siguiente: la aplicación de cualquier tipo de ventaja o preferencia en favor de estos segmentos de proveedores, puede ocasionar, y de hecho ocasiona, que el Estado no compre un bien u obtenga un servicio en las mejores condiciones de calidad y costo, pues en primer lugar se trata de proveedores que no tienen altos niveles de tecnología en sus procesos, y en segundo lugar, por el hecho de eliminarse de la competencia a una parte de los posibles oferentes. El resultado puede ser entonces que se adquieran productos más caros con recursos públicos. Estaríamos frente a un subsidio indirecto, pues existe un desembolso de recursos del estado hacia un segmento determinado de la población.

La justificación proviene tanto del principio de igualdad material como de las políticas públicas. El primero de ellos implica también la adopción de medidas de acción afirmativa (discriminación positiva) que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad⁵⁸. El derecho a participar del mercado público lo tienen todas las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para ofertar bienes y servicios al Estado, pero al tratarse de un tema de competencia y aprovechamiento de economías de escala, tienen mucha mayor aptitud para ganar los concursos aquellos proveedores considerados medianos o grandes. Por esa razón el Art. 288 de la Constitución de la República del Ecuador –CRE– manda a priorizar especialmente las ofertas de los actores de la EPS y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador: Art. 11 No. 2, inciso final.

En cuanto a las políticas públicas, las referencias más claras las encontramos en el COPCI, a saber:

- (i) Democratización del acceso a los factores de la producción⁵⁹;
- (ii) Promoción de las actividades de la EPS, así como la inserción y promoción de su oferta productiva estratégicamente en el mundo⁶⁰;
- (iii) Transformación de la matriz productiva a través de la implementación de una política comercial al servicio del desarrollo de todos los actores productivos del país, en particular, de los actores de la EPS y de las MIPYMES⁶¹;
- (iv) Transformación de la matriz productiva a través de la mejora de la productividad de los actores de la EPS y de las MIPYMES, para participar en el mercado interno, y, eventualmente, alcanzar economías de escala y niveles de calidad de producción que le permitan internacionalizar su oferta productiva⁶²;
- (v) Elaboración de programas y proyectos con financiamiento público para: recuperación, apoyo y transferencia tecnológica, investigación, capacitación y mecanismos comercialización y de compras públicas⁶³;

Una vez más se ratifica que la contratación pública, para el estado ecuatoriano, es una herramienta fundamental para promover la democratización de la participación, especialmente de las MIPYME, artesanos y actores de la EPS.

⁵⁹ Art. 4 literal b.; Art. 59.

⁶⁰ Art. 4 literal q.

⁶¹ Art. 5 literal e.

⁶² Art. 5 literal g.

⁶³ Art. 22 literal b.

3.4. Mayor transparencia.

Este es un concepto muy importante dentro de la estructuración de la ley, y se lo pretende alcanzar fundamentalmente con dos mecanismos: (i) planificación obligatoria de las contrataciones, para lo cual las entidades deben elaborar al inicio del año un plan de adquisiciones que debe ser publicitado en los medios institucionales y en el portal www.compraspublicas.gob.ec. De esta manera, las entidades dan a conocer lo que planean contratar y se elimina el secretismo que penosamente existía; (ii) uso de mecanismos electrónicos no solamente para efectos de publicidad, sino para la transacción en línea de todo el proceso. Si cada paso procedimental dentro de la contratación pública se puede desarrollar electrónicamente, entonces las actuaciones públicas y privadas podrán tener un mejor control, por la visibilidad de los actos, y un desempeño eficiente, pues se caminaría hacia la reducción de costos de transacción con el empleo de la tecnología, que reduce tiempos y elimina barreras de distancia.

En efecto, en la actualidad el sistema ecuatoriano cuenta con un portal electrónico que permite a los proveedores participar en los diferentes procedimientos, y a la ciudadanía y entidades de control, acceder a la información que se genera en la ejecución de la contratación pública.

El numeral 8 del Art. 284 de la CRE, señala que uno de los objetivos de la política económica estatal es propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes. Por lo tanto, a la luz de la Constitución, la transparencia debe ser una condición de todo mercado público o privado, pues no se hace distinción.

No se debe caer en la tentación de equiparar transparencia con publicidad, pues ésta implica permitir que las actuaciones iterativas se conozcan sin limitaciones, que no es lo mismo que esas actuaciones se ajusten a la legalidad y a la técnica.

A la organización *Transparencia Internacional* se la cuestiona por establecer los índices de corrupción de los países con métodos basados en encuestas y no de investigaciones con fuentes objetivas y documentales, no obstante, no se puede desconocer su autoridad en esta materia. La definición de transparencia que encontramos en su página es la siguiente: “‘Transparency’ can be defined as a principle that allows those affected by administrative decisions, business transactions or charitable work to know not only the basic facts and figures but also the mechanisms and processes. It is the duty of civil servants, managers and trustees to act visibly, predictably and understandably.”⁶⁴ En una traducción libre, la frase diría que “‘Transparencia’ puede definirse como un principio que permite a los afectados por las decisiones administrativas, transacciones comerciales o de trabajo benéfico conocer no solo los hechos y cifras, sino también los mecanismos y procesos. Es deber de los servidores públicos, gerentes y administradores actuar en forma visible, predecible y comprensible.”

La transparencia, en materia de contratación pública, busca como resultado una escogencia objetiva de la mejor oferta posible en el mercado para satisfacer la necesidad pública, dentro del marco normativo existente y en un ambiente de publicidad y predictibilidad. Si el sistema fuera simple, entonces la mejor selección sería la que alcance mayor valor por el dinero invertido, atendiendo a las condiciones económicas y técnicas de las ofertas. Si el

⁶⁴ http://archive.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq#faqcorr2 (Revisado a octubre 2012).

sistema, como en el caso ecuatoriano, exige aplicar preferencias para el cumplimiento de objetivos de política pública, entonces el objetivo será alcanzar una contratación equilibrada, con ponderación asociada a las condiciones técnicas y económicas, pero además, atendiendo a los fines sociales, ambientales, productivos, etc.

Cuando no se actúa con transparencia en la contratación pública, los resultados son catastróficos, pues alejan a buenos proveedores, se dispendia el recurso público en contrataciones caras, y la calidad de los bienes y servicios que se adquieren disminuye, lo que influye en general sobre el nivel de bienestar de la sociedad; produce un amortiguamiento o aceptación social de esas prácticas; y sobre todo, disminuye la auto estima de la colectividad. En la página de Transparency International, relacionada con contrataciones públicas, encontramos la siguiente referencia:⁶⁵

Enormes ineficiencias del mercado también pueden surgir de la corrupción y, en extremo, llevaría a la destrucción de las oportunidades de desarrollo. Si la corrupción en la contratación pública no es contenida, crecerá. Se estima que la corrupción sistemática puede aumentar entre 20 a 25% de los costos de las compras gubernamentales y frecuentemente resulta en baja calidad de bienes y servicios y compras innecesarias.

⁶⁵ El texto corresponde a una traducción del autor, el original, expresado en idioma inglés, es el siguiente: “Massive market inefficiencies can also arise from corruption and, in the extreme, lead to the destruction of development opportunities. If corruption in public contracting is not contained, it will grow. It is estimated that systemic corruption can add 20-25% to the costs of government procurement, and frequently results in inferior quality goods and services and unnecessary purchases.” http://archive.transparency.org/global_priorities/public_contracting (Revisado a octubre 2012).

También hemos de reconocer que la transparencia puede alcanzar otras aristas dentro de las buenas prácticas de la contratación pública, tal como nos lo comentan Suárez y Laguado:

Al dotar de más transparencia a la contratación pública no sólo se busca coadyuvar al control de las prácticas corruptas sino que también se persiguen otros objetivos: se promueve la igualdad y la no discriminación entre los proveedores, se facilita la participación de contratistas que no están habituados al funcionamiento del sistema y sus procedimientos, se amplía (SIC) la base de oferentes y proveedores del Estado, se mejora el proceso de toma de decisiones de la administración contratante, se expone al público y al escrutinio social la gestión de la administración, se promueve el cumplimiento de las reglas de juego y se hacen más predecibles los resultados de los procesos de contratación. (Suárez y Laguado, 2007; p. 5)

La transparencia viene a ser una condición constante y permanente que se debe alcanzar para garantizar una contratación eficiente, necesaria y provechosa.

Conclusiones.

Luego de haber recorrido por las motivaciones que impulsaron el cambio normativo en el Ecuador, y cuáles son sus proyecciones y orientación, vamos a detenernos en las conclusiones del presente trabajo.

1. Las razones por las que se expidió la nueva normativa de contratación pública, vigente desde agosto de 2008, y reformada en octubre de 2013, fue la ineficacia de una ley que reinó durante dieciocho años sin mayores resultados en cuanto a reducción de corrupción y mejora de la eficiencia. Esto se evidencia en informes internacionales, tres de los cuales han sido materia de detallado análisis a lo largo del Capítulo 1. La problemática tiene que ver con tres grandes cometidos del sistema nacional de contratación pública: transparencia, eficiencia y las políticas públicas de apoyo a la producción nacional. También identificamos que la propia ley vigente, en sus motivaciones, puntualiza los problemas que pretende superar. Más adelante retomaremos estos problemas con el fin de interpretar en qué medida se los ha superado, o si estos todavía subsisten.
2. Así mismo, hemos demostrado que las preocupaciones por la reforma normativa no son nuevas. Hubo ya iniciativas de informatizar la labor de la contratación pública, para lo cual se expidieron decretos y se puso en funcionamiento una página de información de contratación pública. No obstante, se advirtió que estas soluciones no tuvieron la fuerza suficiente

por no haber alcanzado rango de ley, y por cuanto su empleo no era obligatorio más allá de la esfera de la función ejecutiva. Así mismo, dimos cuenta de la existencia de normativas de carácter internacional que empujaron la reforma interna, sobre todo la Convención Interamericana Contra la Corrupción, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y el Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción.

3. Señalamos también que las ideas que inspiran el nuevo régimen son funcionamiento sistémico, tecnología, publicidad, simplicidad, objetivos de política pública, a más de procedimientos eficientes.
4. Uno de los más trascendentes objetivos es el de garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública. Se debe partir de que la transparencia no se cumple cuando se verifican fracturas en la legalidad de los procedimientos, fracturas en la imparcialidad con la que se debe actuar en el tratamiento a las ofertas, y cuando existen desvíos del interés público en la selección, para dar paso a otros intereses. El análisis realizado nos indica que la transparencia no se agota con la publicidad de las actuaciones, sino que es una condición que implica que todo el procedimiento llevado a cabo para la contratación de obras, bienes y servicios se ha tramitado apegado a las normas legales y con criterios éticos y de objetividad.
5. En cuanto al objetivo de promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, lo primero que se debe indicar es que a estos grupos se deben sumar los actores de la economía popular y solidaria, quienes

tienen también derecho a los mismos privilegios y ventajas en la contratación pública. La CRE, el COPCI y la nueva Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, sin perder de vista a la propia LOSNCP, son los cuerpos normativos que contienen reglas y mecanismos para plasmar este objetivo, más aún con las reformas introducidas en octubre de 2013 por la LORLOSNCP. Lo primero es que se deben realizar estudios de compras de inclusión para identificar posibilidades de contratación con MIPYME o actores EPS. Luego, las ferias inclusivas son procedimientos especializados para posibilitar la participación exclusiva de estos segmentos de proveedores. También hay criterios de contratación preferente en contrataciones de menor cuantía y cotización. La razón para la existencia de estas preferencias también corresponde a una aplicación del principio de igualdad material. Igualmente existen criterios que indican la inconveniencia de estas preferencias pues se encarecen las adquisiciones y se corre el riesgo de obtener bienes y servicios de no óptima calidad, pero la respuesta es que existen intereses superiores del Estado que alientan esta promoción, que evidentemente sacrifica eficiencia. A nuestro criterio, existe suficiente normativa que contribuye al propósito de promocionar y dar ventaja a las MIPYME y actores EPS dentro del gran esquema de la contratación pública. La tarea a futuro es medir el impacto de estas medidas y procedimientos, pues no somos partidarios de considerar exitosa la aplicación del objetivo por el mero hecho de adjudicar cada vez más volumen a estos segmentos, sino verificar que crezcan progresivamente, que innoven y que sean más competitivos.

6. En relación al objetivo de agilizar y simplificar los procesos en aras de obtener reducción de costos de transacción, se puede concluir que la orientación que se debe dar a este punto es el uso de las TIC de la forma más generalizada y difundida como sea posible dentro de la contratación pública. Ello sirve para acortar tiempos, para acercar la oferta y la demanda sin requerimientos de presencia física, para mejorar la competencia con distintos mecanismos, para dar publicidad a las actuaciones, con miras a realizar controles técnicos y sociales, e inclusive para evitar el indeseable contacto entre proveedor y funcionarios públicos. El futuro de las compras públicas debe basarse en el aprovechamiento al máximo de las TIC.
7. En cuanto a la orientación a la centralidad normativa, se analizó que la facultad reguladora del INCOP, hoy SERCOP, es relevante, pues viene a imponer orden, homologación y armonía en el actuar público – privado que confluye en la contratación pública. Las reglas deben ser constantemente pensadas, repensadas, actualizadas, y por ello los modelos de documentos precontractuales y contractuales son fundamentales. Si un organismo no tiene la capacidad de incidir en las acciones y conductas de los actores de la contratación pública, no merece llamarse ente rector.
8. En relación a la transparencia, el sistema presenta los siguientes inconvenientes: una débil planificación, en la práctica, debido a que el incumplimiento de las obligaciones de elaborar, publicar y actualizar el Plan Anual de Contratación no tiene sanciones específicas previstas en la Ley. Ello conlleva que las contrataciones sigan ejecutándose sin

programación temporal, y se aprecia que los meses de mayor ejecución son los últimos de cada año. Además, la facilidad para establecer tiempos de contratación muy cortos, a pretexto de la eficiencia, y de realizar contrataciones directas, contribuyen a generar este ambiente de falta de transparencia.

9. Otra arista de la transparencia es contar con un esquema de reclamos y protestas administrativas funcional y debidamente estructurado. La carencia de un tercero imparcial que resuelva las reclamaciones administrativas de proveedores que se consideran afectados por las decisiones de las entidades contratantes se había denunciado desde prácticamente el inicio de la vigencia de la LOSNCP. Las reformas de octubre de 2013 pretenden dar un paso adelante en este sentido, y atribuyen al SERCOP receptar reclamos, sugerir medidas de mejora de los procesos y disponer la suspensión de los procedimientos precontractuales, casos en los cuales debe informar a los organismos de control de las inobservancias detectadas, no obstante, no tiene la facultad de resolver los reclamos. Cuando un esquema no funciona bien y restringe derechos, entonces busca válvulas de escape como por ejemplo, llevar estas discusiones administrativas al ámbito de las acciones de protección, vistiéndolas de afectaciones a derechos fundamentales. Pretendiendo atenuar estos abusos y desviaciones del derecho, la LORLOSNCP señala que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales, declaración que a nuestro juicio es inocua, por cuanto existe un marco constitucional de defensa de los derechos que no puede dejar de aplicarse. Lo

importante será contar con mecanismos eficientes y eficaces de atención de reclamos a través de un tercero imparcial que conozca y resuelva en derecho los reclamos de los oferentes.

10. Si se tratara de sintetizar en un párrafo al sistema de contratación pública ecuatoriano, podríamos decir que tiene importantes aportes a la transparencia; presenta una clara tendencia al uso de las TIC como elemento de desarrollo y agilidad; su esquema favorece la eficiencia; tiene una fuerte tendencia a aplicación de políticas públicas de incentivo a la producción nacional; MIPYME y actores EPS, lo que vuelven sus procedimientos no estrictamente igualitarios; y, todavía presenta muchas puertas de escape a contrataciones transparentes, objetivas y eficientes a través del abuso de regímenes especiales.

11. También podríamos advertir que, pese a los innegables avances para solucionar los problemas clásicos de la contratación pública ecuatoriana, todavía queda un sabor a frustración en cuanto a la transparencia de las contrataciones. Y es que esta condición no puede garantizarse por la creación de nueva institucionalidad ni por el funcionamiento de un sistema electrónico. Alejarse de prácticas corruptas es tarea de toda la sociedad en su conjunto y no solo de un organismo. Desde luego, se podría aportar mucho en este cometido con dos golpes de timón efectivos: una mejora al esquema de impugnaciones, con mecanismos que faciliten decisiones imparciales y eficaces, lo que ya se lo ha conseguido con la LORLOSNCOP, al introducir un esquema de impugnaciones directas al SERCOP; y con una necesaria mejora del esquema de control en general. Definitivamente, sin este

acompañamiento, el SNCP corre el riesgo de convertirse en un mutilado intento por mejorar la transparencia.

BIBLIOGRAFÍA

Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Bibiloni, Homero, “Los efectos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Ley 24.759) sobre los contratos administrativos y otras situaciones” en Carlos Botassi, Director, *Temas de Derecho Administrativo*, La Plata, Librería Editora Platense, 2003, pp. 177 – 197.

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2006, octava edición.

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2006, octava edición.

Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005, segunda edición.

Dromi, Roberto, *Las ecuaciones de los contratos públicos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001.

Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, segunda edición.

Dromi, Roberto, *Sistema y Valores Administrativos*, Buenos Aires – Madrid, Ciudad Argentina, 2003.

Fiorini, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, segunda edición.

Fiorini, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, segunda edición.

García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Bogotá – Lima, Editorial Temis S.A., Palestra, 2008.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, Parte General*, Tomo 1, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, octava edición.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, La defensa del usuario y del administrado*, Tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006, octava edición.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, El acto administrativo*, Tomo 3, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2007, novena edición.

Güechá Medina, Ciro Nolberto, *Contratos Administrativos.- Control de legalidad de los actos precontractuales*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

Lamprea Rodríguez, Pedro, *Contratos Estatales*, Bogotá, Temis, 2007.

Parra Gutiérrez, William René, *Los contratos estatales*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999, cuarta edición.

Retjman Farah, Mario, “El principio de transparencia en el procedimiento administrativo” en Juan Carlos Cassagne, director, *Procedimiento y Proceso Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2005, pp. 79 – 101.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción*, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, tercera edición.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez*, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, cuarta edición.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Contratación Indevida*, tomo IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Sayagues Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, octava edición.

Sesin, Domingo Juan, *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis Depalma, 2004, segunda edición.

REVISTAS

Kattel, Rainer and Lember, Veiko, "Public Procurement as an industrial policy tool: an option for developing countries?", en *Journal of Public Procurement*, volumen 10, número 3, The National Institute of Governmental Purchasing, Inc., The U.S. General Services Administration, and Florida Atlantic University Public Procurement Research Center, 2010, pp. 368 – 404.

INFORMES Y PUBLICACIONES NO PERIODICAS

Beláustegui, Victoria, "Las compras públicas sustentables en América Latina: estado de avance y elementos clave para su desarrollo", Programa Fortalecimiento de los Sistemas de Compras Públicas en América Latina y el Caribe a través del uso de las herramientas TIC y de la promoción de la participación de las MIPyMEs - Grupo de Trabajo temático N 3, 2010.

MESICIC, Informe Final sobre el Ecuador, luego de la Decimosexta Reunión del Comité de Expertos, llevada a efecto del 22 al 26 de marzo de 2010; http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_III_inf_ecu.pdf (septiembre 2011).

Bleger, Leonardo “Instrumentos financieros para facilitar el acceso de las PYMES a las compras públicas”, Red Interamericana de Compras Gubernamentales, Programa ICT4GP/Documento de Trabajo No. 2, 2010, en <http://ricg.info:8080/Plone/iniciativas-de-apoyo-es/programa-ict4gp/grupos-de-trabajo/ttg-2-2013-instrumentos-financieros-para-facilitar-el-acceso-de-las-mipymes-a-las-compras-publicas/participantes/documentos/DOCUMENTO%20DE%20TRABAJO%20No3.pdf/view>.

Saavedra, José, “Reformas en los mecanismos de compras públicas y las MIPYMES”, Red Interamericana de Compras Gubernamentales, Programa ICT4GP, Documento de Trabajo No. 1, 2010, en <http://ricg.info:8080/Plone/novedades-es/publicacion-del-primer-documento-ttg-sobre-reformas-en-los-mecanismos-de-compras-publicas-y-las-mipymes>.

PAGINAS DE INTERNET

Concha, Gastón, “Background Study: the status of e-procurement reforms in Central and South America, Reporte Final, Resultados de la Medición de Madurez, Portales de Compra de América Latina”, IDB, Regional Workshop on e-procurement, 2008, en: http://www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/Reporte_Final.pdf.

Suárez Beltrán, Gonzalo y Laguado Giraldo, Roberto, *Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina, Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros e interoperabilidad*, Santiago de Chile, Publicación de las Naciones Unidas, 2007, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/28648/DocW130.pdf>.

Vinocour Fornieri, Sergio, “Las compras del Estado en el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica – México y en la Organización Mundial de Comercio”, <http://www.comex.go.cr/conferencias/Conferencias/Las%20compras%20del%20estado%20en%20el%20Tratado%20de%20Libre%20Comercio%20entre%20Costa%20Rica%20-%20Mexico.pdf>.

Schwartz, Joshua, *Procurement as a tool for economic stimulus: The United States’ experience*, 2008-2010, <http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/16PublicProcurementasanEconomicPolicyTool/Paper16-1.pdf>.

“Collusion and corruption in public procurement, Contribution from Mexico”, *Organisation for Economic Co-operation and Development*, 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/39/11/44512059.pdf>

Hernán Moreno Escobar, *Gobierno electrónico y transparencia en la gestión pública de América Latina: sistemas de compras y contratación*, Taller Avances en Gobierno Electrónico para mejorar la Transparencia, CEPAL, Naciones Unidas, 2010, <http://www.eclac.org/socinfo/noticias/noticias/4/40064/sesion5.pdf>.

Organización Mundial del Comercio, Definición de contratación pública, en

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, 2011, en

http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html

Center for International Development at Harvard University, Government Procurement Summary, Global Trade Negotiations, Febrero 2003, en

<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/issues/govpro.html>

No estoy autorizada para ingresar en esa página

http://ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment/policy/impact/eproc/index_en.htm

Sturges Paul, Corruption, Transparency and a Role for ICT?, International Journal of Information Ethics, Vol. 2, 2004, en http://www.i-r-i-e.net/inhalt/002/ijie_002_25_sturges.pdf

Departamento de Cooperación Jurídica- Secretaría de Asuntos Jurídicos, ¿Que es el MESIC?, Organización de Estados Americanos, 2011, en

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm

Mazzo Saturnino, Los precios testigos, ponencia presentada en el Congreso Nacional de Tribunales de Cuentas, Órganos y Organismos Públicos de Control de la República Argentina, San Luís – República Argentina 23, 24 y 25 de noviembre de 2009, en http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/index.php?option=com_content&view=article&id=260%3Axx-congreso-nacional-de-tribunales-de-cuentas-de-la-republica-argentina&catid=36%3Asptcra&Itemid=1

Enciclopedia libre, Wikipedia, agosto 2013, en http://es.wikipedia.org/wiki/Sistema#Sistemas_reales_y_sistemas_conceptuales

Business Dictionary, definición VFM, en <http://www.businessdictionary.com/definition/value-for-money-VFM.html>

Organización Mundial del Comercio, Acuerdo de la Ronda de Uruguay sobre Contratación pública, en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gpr-94_01_s.htm

Organización Mundial del Comercio, El Acuerdo Plurilateral Sobre Contratación Pública (ACP), La renegociación del Acuerdo sobre Contratación Pública, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/negotiations_s.htm

Organización Mundial del Comercio, Contratación Pública, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, 2012, en http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html

Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C. Convención Interamericana Contra La Corrupción, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/453/18/PDF/N0345318.pdf?OpenElement>

González Jorge Luis, Sistema Oficial de Contratación pública, Informe de Labores, 2010 en <http://www.compraspublicas.gob.ec/incop/index.php/agencias-de-informacion/publicaciones/informe-de-labores/informe-de-labores-2010>

The world Bank, Definition of e-Government, en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,contentMDK:20507153~menuPK:702592~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:702586,00.html>

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, 2007, en

<http://www.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf/view>

Comité de expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, Informe relativo a la implementación en La República del Ecuador de las disposiciones de La Convención seleccionadas para ser analizadas en la tercera ronda, y sobre el seguimiento de las recomendaciones formuladas a dicho país en las rondas anteriores, marzo 2010, en

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_III_inf_ecu.pdf

Moreno Escobar Hernán, Gobierno electrónico y transparencia en la gestión pública en América Latina: Sistemas de compras y Contratación, exposición realizada en el taller: Avances en Gobierno Electrónico para mejorar la transparencia, División de Desarrollo Productivo y Empresarial, CEPAL-Naciones Unidas, Lima 21 de Junio de 2010

<http://www.eclac.org/socinfo/noticias/noticias/4/40064/sesion5.pdf>.

Participantes del Foro de Alto Nivel, Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo, París 2005, en

http://www.impactalliance.org/ev_en.php?ID=41244_201&ID2=DO_TOPIC

Ley num. 19.886, Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en

http://www.chilecompra.cl/phocadownload/Orientacion_Normativa/Normativa_en_Compras_Publicas/Ley_19886_01-03-2010.pdf

LEY N°18.575, Ley Organica Constitucional de Bases Generales de la Administracion del Estado, Chile, en http://www.dipres.gob.cl/control_gestion/pmg/ley18575.pdf

LEY No. 2.051 de Contrataciones Públicas, Paraguay, en, <https://www.contrataciones.gov.py/sicp/download/getFile?cid=8631&fileName=uQFmX5wfB2JfDYVVIhQI%2FN%2FbMG3XJEdISW7U7RteHtFZbZbmGoV1hg%3D%3D>

Ley No 3.439, Que modifica la Ley de Contrataciones Públicas y establece la carta orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, Paraguay, en <https://www.contrataciones.gov.py/sicp/download/getFile?cid=8631&fileName=uQFmX5wfB2JfDYVVIhQI%2FFSvzylzRly5kQFNB0CQwQIZbZbmGoV1hg%3D%3D>

Ley No 4558, Mecanismos de apoyo a la producción y empleo nacional a través de los procesos de contrataciones públicas, Paraguay, en <https://www.contrataciones.gov.py/sicp/download/getFile?cid=8631&fileName=OAwkXiYNi6QOh%2BTIKqR3782C1d%2Fp2D6FmxElfxpwY1aLVin1WtzvGUj3X0WcC%2BX4zfWy%2Fi0%2Be6hxnsEjO7olz8MIQRY%2FwV2UnrnTXigk7oApPT7t9tIUIL1d3IHGoc7Ln2HT5Tf0%2BHI%3D>

Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, en http://www.panamacompra.gob.pa/portal/files/Legislacion/Leyes/TEXTO_UNICO_LEY_22_2006_VERS_FINAL_11_06_2006.pdf

Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Perú, en <http://www.osce.gob.pe/consumcode/userfiles/image/TUO%201era%20edicion%202011con%20indice%20analitico.pdf>

Araya Allende Juan, Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados, División de Comercio Internacional e Integración, Chile, abril de 2006, en <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/24637/S67CI-L2517e-P.pdf> (revisado a noviembre 2012)