

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Programa de Maestría en Derecho

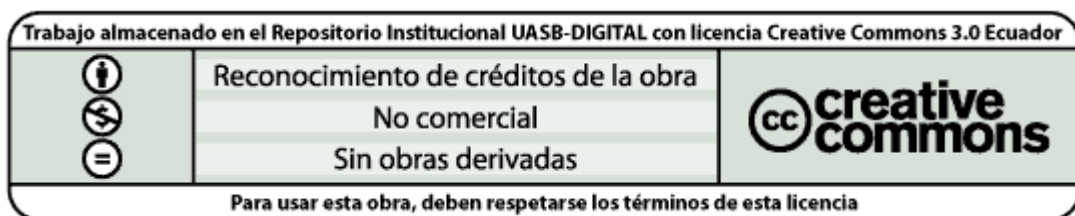
Mención en Contratación Pública

**Incidencia del Acuerdo Comercial Multipartes, ACM en el  
Sistema Nacional de Contratación Pública**

Autor: Juan Fernando Aguirre Ribadeneira

Director: Genaro Eguiguren Valdivieso

**Quito, 2015**



## **Cláusula de Cesión de Derechos de Publicación de Tesis o Monografía**

Yo, Juan Fernando Aguirre Ribadeneira, autor de la tesis intitulada: *Incidencia del Acuerdo Comercial Multipartes en el Sistema Nacional de Contratación Pública*, mediante el presente documento dejo 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 Contratación Pública 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, y o 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: 21 de diciembre de 2015.

Firma: .....

## Resumen

El presente trabajo trata sobre la apertura del mercado de la contratación pública prevista en el Acuerdo Comercial Multipartes (ACM) y las incidencias que generará en el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) y en las herramientas informáticas del Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE). Habiendo transcurrido más de un año desde que en julio de 2014 la Comisión Negociadora del Ecuador suscribió el acuerdo preliminar, no se han generado acciones tendentes a informar y capacitar a los operadores del sistema (entidades contratantes, proveedores, organismos de control, organismo rector, veedurías) ni se han tomado medidas destinadas a la adecuación de las herramientas electrónicas con las que opera el portal institucional del SERCOP. El país desconoce el alcance del ACM en materia de contratación pública, qué sectores productivos podrían verse afectados con el libre comercio, qué modificaciones se realizarían a las condiciones de participación, si se mantendrá igual o con ciertas limitaciones el sistema de preferencias que la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevén para la producción nacional en especial aquella que proviene de micro, pequeñas y medianas empresas y de los actores de la economía popular y solidaria. Acercarnos a esta temática a través de la revisión y análisis jurídicos del mencionado acuerdo internacional, limitándolo a la materia de contratación pública, comparándolo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de encontrar, por una parte, los retos y oportunidades; y, por otra, realizar con los datos que nos proporciona el SOCE el cálculo aproximado del porcentaje de apertura del mercado de contratación pública al libre comercio, a fin de encontrar mecanismos que contribuyan a sustentar la política de compras públicas destinada al desarrollo de la economía nacional; temas éstos que son el *lietmotiv* de esta aportación.

## **Dedicatoria**

A mi padre, Ítalo César Aguirre Carreño, por el ejemplo y sus enseñanzas que me encaminaron a creer y buscar al hombre nuevo; a mi madre, Flor Rivadeneyra Altamirano, por su inmenso cariño y comprensión; a mi compañera, Anabelle Plaza Orbe, por el amor, alegría y fortaleza que entrega cada día; a mis hijos Bruno y Emilio, por dar razón a la existencia más allá de lo imaginable; a Jorge, Sonia, Carla, María Fernanda, Luis Fernando y Pedro, mi familia más cercana y entrañable; y, a todos las compañeras y compañeros con quienes hemos compartido sueños y desvelos por la construcción de una vida justa, digna, igualitaria y solidaria. Los quiero y valoro profundamente.

## **Agradecimiento**

Agradezco al Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso por las enseñanzas impartidas como profesor de esta universidad, pero sobre todo por la confianza y amistad que de forma generosa ha sabido brindarme.

Va también mi agradecimiento especial al Dr. Santiago Peña Ayala por su amistad y apoyo que ha sabido expresarme, desde el inicio de nuestras funciones públicas en común y con quien, en marzo de este año, iniciamos Estudio Diez Consultores como un espacio de reflexión crítica y aporte a la contratación pública.

Al personal directivo, docente, administrativo y de trabajadores de la Universidad Andina Simón Bolívar, que con su esfuerzo y dedicación han logrado, de manera merecida, obtener la distinción de excelencia académica.

A todos mis *hermanos* y amigos con quienes cultivamos lazos de libertad, igualdad y fraternidad imperecederos.

## Epígrafe

Los hermanos sean unidos,  
porque esa es la ley primera;  
tengan unión verdadera  
en cualquier tiempo que sea,  
porque si entre ellos pelean  
los devoran los de ajuera.

Martín Fierro.

## Tabla de Contenidos

Cláusula de Cesión de Derechos de Publicación de Tesis o Monografía .....	2
Resumen.....	3
Dedicatoria .....	4
Agradecimiento .....	5
Epígrafe .....	6
Tabla de Contenidos.....	7
Introducción .....	8
Capítulo Primero.....	13
Marco Internacional del Acuerdo Comercial Multipartes .....	13
1. El Acuerdo Comercial Multipartes en el marco normativo internacional con relación a la Organización Mundial de Comercio y el Acuerdo de Contratación Pública ACP.....	13
2. Aprobación del Acuerdo Comercial Multipartes .....	23
Capítulo Segundo .....	26
Marco jurídico del ACM en contratación pública. Condiciones regulatorias ...	26
1. Análisis del Título VI “Compras Públicas” del ACM, principios y normativa jurídica .....	26
2. Las normas jurídicas aplicables a la contratación pública.....	29
3. Métodos de contratación previstos en el ACM .....	34
4. Cobertura de la oferta ecuatoriana. Anexo XII.....	37
4.1. Alcance institucional del acuerdo, umbrales y apertura al mercado....	37
4.2 Alcance para la contratación de bienes, servicios y obras .....	41
4.3. Exclusiones generales .....	46
5. Proyección de la apertura .....	51
Capítulo Tercero .....	54
Relaciones del Acuerdo Comercial Multipartes con el Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP.....	54
1. El sistema nacional de contratación pública y su interacción con el acuerdo .....	54
2. Incidencia del Acuerdo en el sistema de preferencias previsto en la contratación pública ecuatoriana .....	64
3. El portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública: relaciones y adecuaciones al ACM .....	68
Conclusiones y recomendaciones .....	74
Bibliografía .....	80
Anexos.....	83

## Introducción

El Ecuador llegó, en julio de 2014, a un acuerdo comercial preliminar con la Unión Europea destinado a la apertura de mercados que considera por primera vez convenciones sobre contratación pública, por lo que la inminente entrada en vigencia abre una serie de interrogantes sobre su conveniencia relacionada con oportunidades de desarrollo de las actividades comerciales del mercado público, así como sobre la incidencia del mismo en la producción nacional y en el sistema nacional de contratación pública de reciente creación.

En el libro “El retorno de las carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre Ecuador y la Unión Europea”<sup>1</sup> se señala que:

“el proceso de negociación entre la Comunidad Andina –Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia- como bloque y la UE inició en el año 2006, en el marco de un “Acuerdo de Asociación (AdA)” que se sustentaba en tres ejes fundamentales: diálogo político, cooperación y el componente económico comercial. Este proceso inicial se truncó, Bolivia dejó la negociación debido a las diferencias respecto a la posición de la Unión Europea en cuanto a propiedad intelectual, lo que llevó a la UE a cambiar de estrategia, dejó atrás la idea de avanzar en un AdA y propuso negociar bilateralmente acuerdos comerciales económicos, ‘Acuerdo Multipartes’. Con esto, la posibilidad de avanzar en un acuerdo de asociación para el desarrollo, objetivo primordial del Gobierno ecuatoriano, se diluyeron debido a que los aspectos de cooperación y diálogo político, como por ejemplo los referidos a las cuestiones migratorias, quedaron relegados.

Sin embargo, el Ecuador continuó abierto al proceso, pero en julio de 2009 suspendió las negociaciones debido a la disputa sobre el banano con la UE en la Organización Mundial de Comercio. Tras solucionarse el conflicto bananero, en febrero de 2010, Ecuador hizo saber su decisión de regresar a la mesa de negociación con la UE. En tanto, Colombia y Perú desde el inicio de las negociaciones continuaron con el proceso hasta finalizar las negociaciones con la UE en la Ronda de Bruselas en febrero de 2010.

A lo largo del 2011 se dieron algunas reuniones entre los equipos negociadores de Ecuador y la UE pero no se llegó a solventar algunas posiciones sobre temas sensibles entre las partes”.

Ecuador abandonó la negociación, sin embargo, en julio de 2013 cuando ya Colombia y Perú, sus socios comerciales, habían suscrito el Acuerdo respectivo, con fecha 23 de marzo de 2011 se efectuó un acercamiento con la Unión Europea el que originó el retorno a las mesas de negociación en agosto de ese año, hasta su

---

<sup>1</sup> Hugo Jácome, “Introducción”, en *El retorno de las Carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre Ecuador y la Unión Europea* (Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2012), 11-2.



culminación con un acuerdo previo a nivel de Jefes de Delegación, un año después, en julio de 2014.

El acuerdo en ciernes, de forma previa a su aprobación definitiva, debe ser sometido a los procedimientos de aprobación de tratados internacionales que se prevén en las legislaciones de Ecuador y la Unión Europea, respectivamente.

En el caso ecuatoriano, habrá que observar los contenidos constitucionales, tratándose de un tema como la contratación pública en la que la Carta Magna ha previsto criterios de priorización de la producción nacional y un sistema de preferencia en términos de inclusión social, así como respecto a lo procedimental propiamente dicho. La Constitución, prevé:

Art. 288.- Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores (...)

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Art. 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado.

Luego de casi cuatro años de negociaciones el Ecuador cerró un acuerdo con la Unión Europea, el que conforme el principal del Ministerio de Comercio Exterior de ese entonces, “potencia al máximo las oportunidades, reduce a su mínima expresión los costos, respeta el modelo de desarrollo del país y permite proteger a nuestros sectores sensibles”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “Ecuador y la Unión Europea cierran acuerdo comercial multipartes tras 4 años de negociaciones”, Agencia Pública de Noticias de Ecuador y Suramérica Andes, 17 de julio de 2014, <http://www.andes.info.ec/es/noticias/ecuador-union-europea-cierran-acuerdo-comercial-multipartes-tras-cuatro-anos-negociaciones>, consulta 21 agosto 2104.

El Acuerdo Comercial Multipartes trata sobre varios asuntos comerciales económicos organizados en diferentes mesas de negociación sobre inversiones, servicios públicos, propiedad intelectual, acceso a mercados de bienes agrícolas y bienes no agrícolas, reglas de origen, medidas sanitarias y fitosanitarias, compras públicas, política de competencia, facilitación de aduanas, comercio y desarrollo sostenible, solución de diferencias,<sup>3</sup> etc., sin embargo, el presente trabajo se limitará a lo negociado por el Ecuador en la Mesa de “Compras Públicas”, exclusivamente.

El 4 de agosto del 2008 se expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395; con fecha 14 de octubre del 2013 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 100 la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LORLOSNCP; y, con Decreto Ejecutivo No. 1700 se expidió el Reglamento General a la LOSNCP publicado en Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009: Las normas legales en mención crean el Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley”,<sup>4</sup> siendo los objetivos del sistema, entre otros, los que se citan a continuación y que se han determinado en el artículo 9, numerales 4, 5 y 6, del mismo cuerpo normativo:

- 4) Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;
- 5) Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley;
- 6) Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;<sup>5</sup>

El Ecuador por primera vez en su historia ha suscrito un acuerdo comercial en el que se han previsto normas de aplicación obligatoria para la contratación de obras, bienes y servicios que requiere el mercado público. Las normas constitucionales y

---

<sup>3</sup> Alberto Acosta, “Amenazas de un TLC con la Unión Europea o la Constitución como punto de partida en las relaciones internacionales”, en Hugo Jácome, coord., *El retorno de las carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre Ecuador y la Unión Europea*, (Quito, FLACSO, Sede Ecuador, 2012), 72.

<sup>4</sup> Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Suplemento, Registro Oficial No. 395 (4 de agosto de 2008): art. 7.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, art. 9.

legales que hemos enunciado dan una preferencia a la producción nacional y temas de inclusión social, relacionados con la participación de micro, pequeños y medianos emprendimientos y actores de la economía popular y solidaria; siendo por tanto necesario conocer si esta preferencia fue o no considerada en el Acuerdo Comercial Multipartes.

Por otro lado, qué apertura ofrece la contratación pública tomando en consideración que constituye un mercado fundamental en la economía del país. En efecto, en el año 2013 significó el 11.48% del PIB mientras que en el 2014 corresponde al 8.11% y el 29.3% del Presupuesto General del Estado (inicial),<sup>6</sup> mientras que las compras de las organizaciones públicas en la UE suponen aproximadamente el 18% del PIB, del que solo un 5% se tramita por medios electrónicos.<sup>7</sup> Encontrar las cifras de la apertura y de la reserva que se hayan efectuado a través de los umbrales de contratación (montos sobre los cuales se debe realizar la convocatoria a los países europeos para participar en procesos públicos competitivos para la satisfacción de las necesidades públicas) y las excepciones de aplicación del ACM, es un asunto que se debe analizar a fin de determinar la posible incidencia del tratado en la contratación pública ecuatoriana.

Por último, pero no por ello menos importante, es indispensable que el país analice cuáles serán los cambios que deberán operar en las herramientas informáticas que parametrizan los procedimientos de contratación previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ya que una vez aprobado el tratado, conforme el procedimiento constitucional, éste deberá aplicarse de manera obligatoria, y por tanto modificará, las condiciones de participación en la contratación pública, insertando a posibles oferentes europeos en la demanda del mercado nacional con las condiciones establecidas en los pliegos que deberán considerar lo acordado en el ACM y en tal sentido variarán también la forma de efectuar las convocatorias, pliegos, plazos de presentación de ofertas, entre otras, siendo indispensable plantearse la pregunta de: ¿Cómo incide el ACM acordado desde la perspectiva jurídica, informática y de desarrollo de los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública?

---

<sup>6</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, “Informe de labores 2014”, Quito, s.f., 57.

<sup>7</sup> Sociedad Española de Directivos de la Salud, “Marco Regulatorio Europeo en Contratación Pública”, <http://sedisasigloxxi.es/spip.php?article401>, consulta 22 de noviembre de 2015.

Bajo este esquema es totalmente oportuno efectuar el presente trabajo ya que si el país asumió la responsabilidad o desafío de acordar la apertura del mercado de contratación pública, entonces debe conocer su incidencia desde la perspectiva jurídica relacionada con posibles impactos a los procedimientos de contratación; si el sistema de preferencias, en términos de inclusión social y desarrollo local, podría verse afectado; y, cuáles serían las modificaciones en las herramientas informáticas que se deberían establecer en el Sistema Oficial de Contratación del Estado SOCE para ponerlo acorde a las condiciones pactadas en el ACM. Estos asuntos trataremos justamente en la presente tesis.

## **Capítulo Primero**

### **Marco Internacional del Acuerdo Comercial Multipartes**

#### **1. El Acuerdo Comercial Multipartes en el marco normativo internacional con relación a la Organización Mundial de Comercio y el Acuerdo de Contratación Pública ACP**

La actividad comercial en su concepción más amplia y general es el intercambio de bienes y servicios que se realizan en una determinada economía a fin de satisfacer las necesidades de la población, si se la efectúa entre nacionales de distintos países se denomina comercio internacional. Según Fernando Larrea Estrada:

“el comercio internacional es aquella parte de la ciencia económica que se encarga del estudio de las relaciones económicas internacionales en el ámbito del flujo de los bienes y servicios y de su afectación en las economías nacionales. [...]. Es decir que analiza aspectos como la formación de los precios, generación de la renta, costos de oportunidad, movilidad de los factores, generación del valor, los términos de intercambio, el intercambio desigual y otros temas inherentes a los diferentes enfoques teóricos del comercio internacional que corresponden también a la ciencia económica.”<sup>8</sup>

Desde el punto de vista jurídico este intercambio que se efectúa entre la producción de varios países está sometido a las leyes soberanas expedidas por cada uno de los estados, normas legales que regulan la salida e ingreso de mercancías y servicios, incorporando medidas aduaneras-arancelarias, fitosanitarias, normas técnicas de calidad, modo de prestación de servicios, con establecimiento o no de los proveedores en casos específicos, medidas transfronterizas, etc.

Estas normas legales y medidas a ser adoptadas obedecerán a distintas y contradictorias visiones de desarrollo de los estados; unos, encontrarán su fundamento en una concepción de política pública destinada a favorecer la compra de los productos elaborados por la industria nacional a fin de fortalecer su sector productivo interno y su desarrollo endógeno, lo que se conoce como proteccionismo; y, otros, por el contrario, sustentan la liberalización de las actividades comerciales ya que en un mundo globalizado el desarrollo del comercio exterior persigue el crecimiento económico de los países con un efecto multiplicador en el bienestar de la población:

“Otro aspecto en la relación comercio – desarrollo es el efecto multiplicador que ejercer el comercio internacional tanto sobre la producción como ante la economía y sus agregados en general.

---

<sup>8</sup> Fernando Larrea Estrada, *Elementos del comercio internacional*, (Quito: Pacheco diseño e imprenta, 2013), 20-1.

La producción es alentada por las importaciones, puesto que éstas son el camino por el cual el aparato productivo se provee de bienes de capital y de materias primas. Mientras que las exportaciones obligan a que se incremente la producción para cubrir las demandas internacionales.

Como consecuencia de la vinculación comercial con el exterior se genera empleo en todos los sectores de la economía.”<sup>9</sup>

Para ello, sostienen los propulsores del libre comercio, se debe derribar las limitaciones a las actividades del comercio exterior desmontando lo que denominan barreras de mercado, esto es, las normativas nacionales que constituyen requisitos jurídicos para el ingreso de sus mercancías y servicios.

Estas ideas no diferencian el nivel de desarrollo asimétrico de los países que intervienen en el comercio internacional<sup>10</sup>, como tampoco el hecho de que aquellos estados que ahora pregonan el libre comercio, a su tiempo implementaron medidas proteccionistas para fortalecer su industria nacional hasta encontrarse en situación de impulsar su sector externo<sup>11</sup>.

El tema de las vías hacia el desarrollo de los países y las explicaciones respecto a las dificultades del mismo que están intrínsecamente vinculados con el modelo capitalista de producción ha sido abordado por autores latinoamericanos y la teoría de la dependencia que explica el modelo de desarrollo desde el enfoque centro periferia,<sup>12</sup> en el que se señala que la economía mundial se encuentra organizada con la finalidad

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, 29

<sup>10</sup> Fander Falconí y Julio Oleas, “Implicaciones del posible Acuerdo Multipartes con la Unión Europea”, en Hugo Jácome, coord., *El retorno de las carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre el Ecuador y la Unión Europea* (Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2012), 19. “En teoría, el libre comercio beneficia en forma recíproca a todos sus partícipes. Si el libre comercio fuese la situación ideal de las relaciones económicas internacionales, buscada en forma franca por todos los miembros de la OMC, entonces los TLC serían un paso adelante en esa dirección. Esto porque los TLC priorizan la liberación mutua del comercio de bienes y servicios, como si los países contratantes en esos acuerdos fuesen iguales, estuviesen en condiciones simétricas, no existiesen empresas transnacionales ni penalidades de todo tipo a la libre circulación de personas. En realidad los países ricos exportan bienes de capital y productos industrializados mientras que los países pobres venden en forma mayoritaria bienes primarios, con escasa generación de valor y con secuelas sociales y ambientales”.

<sup>11</sup> Rafael Correa Delgado, *Ecuador: De banana republic a la no república*, Tercera edición, Debate, (Bogotá: Nomos impresores, 2010), 158 “Ha-Joon Chang, investigador coreano de la Universidad de Cambridge, demuestra cómo prácticamente todos los países desarrollados hicieron exactamente lo inverso de lo que hoy predicán. Con respecto al libre comercio, establece que, muy por el contrario de lo que ahora se manifiesta, ‘la promoción de la industria infantil ha sido clave del desarrollo de la mayoría de las naciones [...]’. Chan sostiene que las políticas proteccionistas de Inglaterra siguieron hasta muy avanzada la Revolución Industrial. Solamente en el momento en que su supremacía tecnológica fue evidente, vino el gran cambio hacia el ‘libre comercio’”.

<sup>12</sup> *Ibíd.* 219. “Enfoque centro periferia: Metodología de análisis en el que el centro del sistema de relaciones económicas internacionales lo ocupan los países industrializados, quienes organizan el sistema en función de sus intereses, economías diversificadas, alto progreso técnico y productividad homogénea. La periferia se caracteriza por el atraso técnico, reducida diversificación económica y gran heterogeneidad de la productividad lo que presiona los salarios a la baja y deteriora los términos de intercambio”.

de establecer relaciones desiguales que perjudican al desarrollo de la periferia (países no desarrollados o en vías de desarrollo) a quienes se les ha asignado como función la de producir materias primas o productos con escaso valor agregado, pues esta es su ventaja comparativa; en cambio el centro (países desarrollados) produce bienes industrializados por su alto adelanto tecnológico; lo que genera un intercambio desigual, es decir, se requerirá mayor producción de bienes primarios para la adquisición de una menor cantidad de bienes industriales.

Fander Falconí, destacado pensador que propugna el desarrollo endógeno en el Ecuador, sostiene que:

“A diferencia del ‘crecimiento guiado por las exportaciones’, las versiones actuales del desarrollo endógeno destacan la importancia de la acumulación en base a la consolidación del mercado interno, con criterios de equidad territorial, tecnológica, sistémica, distributiva y ambiental. La acumulación interna no implica cerrar el comercio exterior, pero sí prioriza el mercado interno como mecanismo de generación de riqueza y distribución. [...] durante décadas el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) han promovido en el Sur el desmantelamiento del Estado mediante condiciones de austeridad fiscal, privatizaciones y despidos masivos de empleados públicos, la Organización Mundial del Comercio (OMC) promueve los TLC para con ellos maniatar la política pública y convertir espacios nacionales en espacios de mercado e inversión para beneficio de las empresas transnacionales del Norte”.<sup>13</sup>

Este es el debate que se encuentra en la palestra pública nacional sobre la apertura o cierre del mercado a los productos y servicios provenientes del sector externo, cuando se negocia un acuerdo comercial internacional, más aún cuando en estos se pactan normas jurídicas que ingresarán a formar parte del ordenamiento jurídico nacional y que por jerarquía normativa, en la que los tratados internacionales se aplican por sobre las normas con carácter de ley, modifican la estructura jurídica de los estados.

Como hemos señalado, la actividad de comercio es regulada por los estados y aquellos que han previsto en su ordenamiento jurídico medidas de protección a la industria nacional al momento de suscribir un convenio internacional, desmantelan dichas medidas en aras de la libertad de comercio; es a ello a lo que se refiere Falconí cuando señala que se “maniatan la política pública”, ya que existe una limitación a expedir leyes<sup>14</sup> o normas secundarias regulatorias que transgredan las condiciones de libre comercio acordadas.

---

<sup>13</sup> Falconí y Oleas. “Implicaciones del posible Acuerdo”, 18-9

<sup>14</sup> Acosta, “Amenaza de un TLC con la Unión Europea”, 84. “Los TLC, se conoce hasta la saciedad, establecen límites para que los estados puedan utilizar las compras públicas a plenitud como una herramienta básica de política económica fundamental para el fomento de la producción nacional y la creación de empleo”.

Los Acuerdos Comerciales son tratados internacionales que suscriben los estados luego de una o varias de rondas o encuentros de negociación que no solo se limitan e incrementan el intercambio de bienes y servicios, sino que tratan una serie de temas que van más allá de la colocación de productos de un mercado nacional a otro de un país extranjero, ya que por la dinámica internacional de las políticas de desarrollo se incluyen asuntos como circulación de personas, propiedad intelectual, protección medio ambientales, etc.<sup>15</sup> Dado el desarrollo asimétrico de los mercados y la influencia política económica de los países industrializados de Europa y América del Norte, el proceso de globalización, entendido éste como la apertura, comunicación e interdependencia entre las distintas sociedades mundiales en pos de la integración económica mundial y libre circulación del capital que persigue un supuesto equilibrio económico y social global, no deja de ser un espejismo y en sí mismo una contradicción, conforme los criterios que hemos enunciado.

La poca relevancia de los mercados nacionales de los países en vías de desarrollo, caracterizados por ser productores de materias primas (sector primario de la economía), por su escasa industrialización, con mercados limitados en cuanto al territorio o número de habitantes; generan en ciertos sectores vinculados al ámbito financiero y exportador la visión o expectativa de que la apertura o inserción en el mercado global constituye una oportunidad de progreso que no se puede dejar escapar. Esta visión aperturista se ubica contraria al Estado proteccionista que pretende asegurar el bienestar de la población. Se cree que la mano invisible del mercado y la iniciativa privada como émulo de la libertad individual serán los artífices del surgimiento y organización de un nuevo estado liberal próspero y pragmático.

Por otro lado están las tesis de quienes sostienen que la apertura a los mercados generará más dependencia hacia la periferia<sup>16</sup>, pues no se ha resuelto el desequilibrio

---

<sup>15</sup> Michael Leví Coral, “Ecuador – Unión Europea: Lógicas de una negociación inconclusa”, Friedrich Ebert Stiftung FES ILDIS, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10376.pdf>, 8, consulta 21 de octubre de 2015. “Los principales temas que definen el alcance de los acuerdos de comercio, acordes a la diversidad de temas involucrados en las actuales políticas de desarrollo, que constituyen aspectos clave de la negociación, incluyen objetivos comerciales –intercambios de bienes y servicios-, y no comerciales como compras públicas, propiedad intelectual, circulación de personas, inversiones, desarrollo sostenible vinculado al medio ambiente, gobernanza, cooperación, entre otras”.

<sup>16</sup> Acosta, “Amenaza de un TLC con la Unión Europea”, 88. “El Ecuador debe multiplicar sus esfuerzos para insertarse activa e inteligentemente en el mundo. La tarea es establecer vínculos con la mayor cantidad de economías relevantes a más de las economías vecinas, por ejemplo con China e India; así como, con economías con similares niveles de desarrollo, en las que la complementariedad lleve a beneficios mutuos. También, hay que comerciar con los mismos EEUU y la UE, pero no bajo la lógica de igualdad de condiciones como plantean los TLC (las diferencias en los niveles tecnológicos y de competitividad con Ecuador son muy grandes); aquí caben acuerdos donde primen los aspectos de



proveniente de los procesos de intercambio económico desigual; ni años de desamparo en el desarrollo endógeno, deuda que es preciso pagar.

Nuestro país en el año 2008 expidió en Montecristi, la Constitución de la República, que prevé una nueva concepción y organización del Estado, con una visión garantista de derechos ciudadanos y con un proyecto de fortalecimiento de la industria y economía nacionales, en aras del buen vivir (Sumak Kawsai). El Ecuador es constitucionalmente un Estado de Derechos y Justicia, con un sistema económico social y solidario en el que el ser humano es sujeto y fin de la sociedad.

La política económica pretende entre varios de sus objetivos “incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.”<sup>17</sup>

En la actualidad, estas dos visiones encontradas, de inserción al mercado global por un lado y de protección y desarrollo de la industria nacional por otro, siguen generando tensiones<sup>18</sup>; las cuales hasta el momento solo han sido resueltas por la política proteccionista emanada por el gobierno actual; sin embargo, dada la situación de merma en los ingresos provenientes del petróleo por el bajo precio en el mercado internacional se observa ya, vientos de apertura, no solo por la negociación y aprobación preliminar del Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea, sino por la entrada ya en vigencia de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 652 de 18 de diciembre de 2015, avizorándose así un giro en las políticas públicas de los próximos años.

---

cooperación norte-sur y diálogo político, no al revés, sirviendo de ‘tontos-útiles’ en donde los productos y servicios de los países desarrollados son los grandes ganadores. Hay que buscar una sostenida diversificación de las exportaciones, no depender de pocos mercados y menos aún de uno solo. El comercio debe orientarse y regularse desde la lógica social y ambiental, no exclusivamente desde la lógica de acumulación del capital”.

<sup>17</sup> Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial No 449 (20 de octubre de 2008): art. 284, numeral 2.

<sup>18</sup> Mentor Villagómez, “Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador-Unión Europea”, <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>, 12, consulta 21 de agosto de 2015. “En primer lugar, hay que reconocer que no todos consideran que un acuerdo comercial, especialmente entre partes de diferente grado de desarrollo y tamaño de sus economías, puede ser beneficioso para la parte menos desarrollada y más pequeña. ‘No es solo que en el establecimiento y ejecución de (estos) acuerdos se han dado, inevitablemente sectores ganadores y perdedores al interior de una de las partes participantes mientras se mantiene un saldo neto positivo; sino que existen crecientes indicios de que dichos acuerdos, habiendo un balance de perjuicios y beneficios, resultarían netamente negativos para alguna de las partes, con una pesada carga social y económica generada no a pesar, sino, precisamente, a partir de la aplicación de un proceso de integración comercial deficientemente diseñado”’.

Siendo el comercio internacional una actividad en la que se encuentran involucrados importantes recursos económicos, logísticos y de servicios, siempre fue una preocupación de los estados contar con normas internacionales destinadas a la organización y su regulación. Así observamos que desde el nacimiento mismo de la Organización de Naciones Unidas, en el año de 1945, se considera la existencia de un Consejo Económico y Social el cual encarga el tratamiento de estas actividades, a la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo UNCTAD.

Posteriormente, en 1947 se creó, en Ginebra, el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT (por sus siglas en inglés) con la presencia de veintitrés países cuyo objetivo principal era “lograr un comercio más libre y más justo, a través de la reducción de aranceles y otras barreras comerciales” siendo su meta “establecer un régimen comercial mundial de reglas universales para conducir la política comercial, cuidando [...] el rol de los grandes países en el concierto mundial.”<sup>19</sup>

Como consecuencia de anteriores negociaciones sobre comercio internacional en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio nació el 1 de enero de 1995, la Organización Mundial del Comercio OMC, la que recoge esta historia señalando lo siguiente:

Desde 1948 hasta 1994, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) estableció las reglas aplicables a una gran parte del comercio mundial, y en este espacio de tiempo hubo períodos en los que se registraron algunas de las tasas más altas de crecimiento del comercio internacional. A pesar de su apariencia de solidez, el GATT fue durante esos 47 años un acuerdo y una organización de carácter provisional.

La intención original era crear una tercera institución que se ocupara de la esfera del comercio en la cooperación económica internacional y que viniera a añadirse a las dos “instituciones de Bretton Woods”: el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Más de 50 países participaron en negociaciones encaminadas a crear una Organización Internacional de Comercio (OIC) como organismo especializado de las Naciones Unidas. El proyecto de Carta de la OIC era ambicioso. Además de establecer disciplinas para el comercio mundial, contenía también normas en materia de empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, inversiones internacionales y servicios. Se tenía la intención de crear la OIC en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo celebrada en 1947 en La Habana, Cuba.

[...] Durante casi medio siglo, los principios jurídicos fundamentales del GATT siguieron siendo en gran parte los mismos que en 1948. Se hicieron adiciones: una sección sobre el desarrollo añadida en el decenio de 1960 y acuerdos “plurilaterales” (es decir, de participación voluntaria) en el decenio de 1970, y prosiguieron los esfuerzos por reducir los aranceles. Gran parte de ello se logró mediante una serie de negociaciones multilaterales denominadas

---

<sup>19</sup> Héctor Félix Arese, *Comercio y marketing internacional: Modelo para el diseño estratégico*, (Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 1999). 173.

"rondas"; los avances más importantes en la liberación del comercio internacional se realizaron por medio de esas rondas celebradas bajo los auspicios del GATT.”<sup>20</sup>

Una de las Rondas que tuvo una gran repercusión, no solamente por ser la última que se realizó como GATT, fue la Ronda de Uruguay, en esta se abarcaron casi todas las cuestiones de política comercial que se encontraban pendientes. Los acuerdos de la Ronda de Uruguay dieron su fruto en 1994, año en el cual ciento veintitrés estados suscribieron el acuerdo de la reunión celebrada en Marrakech. Dentro de este último Acuerdo se aprobó la sustitución del GATT por la OMC; permaneciendo el GATT, con sus respectivas actualizaciones, como tratado general de la OMC.<sup>21</sup>

En el acuerdo de la OMC existen reservas a ciertos acuerdos contentivos del mismo, a estos documentos que no han sido firmados por todas las partes de la OMC se los denomina acuerdos plurilaterales. Uno de estos acuerdos plurilaterales al que no se ha adherido ni suscrito el Ecuador es el denominado Acuerdo de Contratación Pública ACP.

El Ecuador se convirtió en miembro de la OMC a través de la suscripción del “Protocolo de Adhesión del Ecuador a la Organización Mundial del Comercio”, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 853 de 2 de enero de 1996. Conforme los registros de la OMC<sup>22</sup> la Unión Europea es miembro de esta organización desde el 1 de enero de 1995, asociación económica y política comunitaria que ha suscrito el acuerdo plurilateral en materia de contratación pública ACP.

El APC es un acuerdo plurilateral cuyo objetivo es la apertura de los mercados de contratación pública de los estados que lo han suscrito voluntariamente. Los primeros intentos por acordar la incorporación de las compras públicas a acuerdos internacionales, provienen de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos OCDE que agrupa a los países con mayor desarrollo industrial del planeta, actualmente con treinta y cuatro miembros.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Organización Mundial del Comercio, “Entender la OMC: Los años del GATT de la Habana a Marrakech”, [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact4\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm), consulta 7 de diciembre de 2015.

<sup>21</sup> Organización Mundial del Comercio, “Entender la OMC: La Ronda Uruguay”, [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact5\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm), consulta 7 de diciembre de 2015.

<sup>22</sup> Organización Mundial del Comercio, “La Unión Europea y la OMC”, [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/countries\\_s/european\\_communities\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/european_communities_s.htm), consulta 10 de diciembre de 2015.

<sup>23</sup> Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>, consulta 18 diciembre de 2015.

En 1976 en el marco de la Ronda de Tokio se firmó el primer acuerdo sobre contratación pública que entró en vigencia en 1981, posteriormente en paralelo con la Ronda de Uruguay, que duró aproximadamente siete años y medio, las partes del ACP efectuaron negociaciones para ampliar su ámbito de negociación; las que finalmente dieron frutos el 15 de abril de 1994, cuando se firmó en Marrakech el nuevo acuerdo sobre contratación pública, que entró en vigencia el 1 de enero de 1996; en su segundo año de vigencia, se iniciaron nuevas renegociaciones que concluyeron en diciembre de 2011, aprobado el año siguiente, mas debido al trámite de ratificación por parte de los países suscriptores, el texto actualmente en vigencia, recién entró en vigor el 6 de abril de 2014.<sup>24</sup>

Con estos antecedentes, estamos en el caso de que Ecuador y la Unión Europea son miembros plenos de la OMC, sin embargo, solo el último de los nombrados ha suscrito el ACP que regula el intercambio de ofertas sobre contratación pública. El Acuerdo de la OMC del cual tanto el Ecuador como la Unión Europea son miembros, en su artículo 2, número 1, establece que “la OMC constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo.”<sup>25</sup> Así mismo, el número 2 del artículo 3 del referido acuerdo prescribe que:

“La OMC será el foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos tratados en el marco de los acuerdos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo. La OMC podrá también servir de foro para ulteriores negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales, y de marco para la aplicación de los resultados de esas negociaciones, según decida la Conferencia Ministerial”.<sup>26</sup>

Como lo expresa la propia norma, la OMC no se constituye en una camisa de fuerza para que sus miembros establezcan relaciones comerciales, sino más bien crea un marco general para que los estados, en virtud de sus propias particularidades y necesidades de desarrollo, establezcan relaciones comerciales para lograr beneficios

---

<sup>24</sup> Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo sobre Contratación Pública”, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015.

<sup>25</sup> Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo de Marrakech por el que se establece la organización mundial del comercio”, [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm), consulta 10 de diciembre de 2015.

<sup>26</sup> Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo de Marrakech por el que se establece la organización mundial del comercio”, [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto\\_s.htm#articleIII](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm#articleIII), consulta 10 de diciembre de 2015.

mutuos luego de un proceso de negociación, sin que implique una práctica desleal con el resto de miembros de la OMC.

El ACM suscrito entre el Ecuador y la Unión Europea se inscribe justamente dentro de estas políticas que incorporan a las compras gubernamentales en la regulación del comercio internacional a través del acuerdo plurilateral de contratación pública, instrumento suscrito por apenas diecisiete partes,<sup>27</sup> que corresponde a cuarenta y cinco países si se considera los veintiocho Estados que conforman la Unión Europea, de la totalidad de ciento sesenta y dos estados de la OMC;<sup>28</sup> pero que, sin embargo, se lo utiliza como documento que genera un marco referencial en la negociaciones y acuerdos internacionales. Esto es así y se verifica tanto en los tratados comerciales de libre comercio TLC que han suscrito países centroamericanos como los ACM de Colombia, Perú y el Ecuador.

Para explicar esta situación, nos parece oportuno transcribir lo que la OMC manifiesta respecto a los cometidos de los sistemas de contratación pública y la *discriminación* que impulsan las normas nacionales destinadas a la protección de grupos sociales o de sectores de la economía nacional:

Uno de los principales objetivos de la mayoría de los regímenes de contratación es optimizar el uso de los recursos. Pero, ¿cómo hacerlo? En general, se considera que un régimen de contratación transparente y no discriminatorio es el mejor instrumento para alcanzar ese objetivo, ya que permite aprovechar al máximo la competencia entre los proveedores. Al mismo tiempo, existen objetivos de política contrapuestos: muchos gobiernos también utilizan la contratación pública para lograr otros objetivos de política nacionales, como la promoción de determinados sectores económicos o grupos sociales.

La concesión de trato preferencial a los bienes, servicios y proveedores nacionales discrimina a los proveedores extranjeros y actúa, por tanto, como un obstáculo al comercio en este sector. Esos obstáculos no están abarcados por las normas multilaterales de la OMC, ya que la contratación pública está expresamente exenta de las principales disciplinas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio [...]"<sup>29</sup>

El ACP prevé la negociación de umbrales (monto a partir del cual aplica el Acuerdo) para determinar la inserción de las compras gubernamentales al mercado

---

<sup>27</sup> Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo sobre contratación pública: Partes, observadores y adhesiones”, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/memobs\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/memobs_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015.

<sup>28</sup> Organización Mundial del Comercio, “Entender la OMC: Miembros y observadores”, [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015.

<sup>29</sup> Organización Mundial de Comercio, “La OMC y la contratación pública”, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gproc\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015

internacional, por lo que los estados que requieran favorecer la participación de proveedores nacionales y los mecanismos de preferencia establecidos para la promoción de la producción nacional, deberán negociar un umbral alto; y, en el artículo V, se establece la aplicación de un trato preferencial para países en desarrollo que consiste en que puedan adoptar o mantener medidas transitorias de preferencia a la producción nacional, compensaciones e incluso un umbral superior a su umbral permanente, es decir, se negocia un umbral de aplicación definitiva pero se puede obtener uno de aplicación temporal por un lapso determinado, finalizado el cual se aplicará el permanente.<sup>30</sup>

Ello supondría pensar que el ACP reconoce las asimetrías de desarrollo y de inserción de los bienes y servicios de los países en vías de desarrollo por lo que la idea de libre comercio no se impondría a raja tabla, ya que consideraría la realidad del mercado en cuanto a su desarrollo competitivo o a políticas de protección a la industria nacional<sup>31</sup>. Sin embargo, esta lectura no la considero viable, se trata simplemente de mecanismos temporales y sujetos a una compleja negociación de umbrales que resultan difícil de incrementar, aunque sea como mecanismos transitorios. Si observamos los umbrales acordados por los países miembros de la OMC suscriptores del ACP<sup>32</sup> observamos que estos se convierten prácticamente en la regla a observar y que constan como umbrales definitivos del ACM suscrito por Colombia, Ecuador y Perú. En bienes y servicios del nivel central: 130.000 DEG; del nivel subcentral 200.000, de “otras entidades”: 400.000; y, en obras para todos los niveles o entidades listadas: 5’000.000.

Como resumen, podemos concluir que en el fondo es el ACP el que establece el marco referencial base que servirá de insumo para la negociación de las condiciones del comercio internacional en el mercado de contratación pública, asunto que se

---

<sup>30</sup> Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo revisado sobre contratación pública”, [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/rev-gpr-94\\_01\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015.

<sup>31</sup> Méntor Villagómez, “Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador - Unión Europea”, <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>, 36, consulta 21 de agosto de 2015. “El propio Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), instrumento plurilateral firmado por algunos miembros de la OMC en Marrakech [...], si bien persigue objetivos amplios relacionados con la buena gobernanza y el logro del máximo valor por el dinero invertido en los sistemas de contratación pública, contempla un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo que les permite, por ejemplo, mantener planes de compensación específicamente negociados, en sus procesos de contratación pública”.

<sup>32</sup> Organización Mundial del Comercio, “Valores de umbral establecidos en los anexos 1, 2, 3 del Apéndice I del Acuerdo sobre contratación pública (expresados en DEG)”, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/thresh\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/thresh_s.htm), consulta 18 de diciembre de 2015.

verifica si observamos la incorporación de una similar estructura formal en el Acuerdo Comercial Multipartes suscrito con la Unión Europea y las normas acordadas, que se sujetan a los principios que se establecen en el acuerdo plurilateral de contratación pública.

La existencia del ACP como parte de los acuerdos de la OMC sienta las bases de la negociación entre estados sobre temas de apertura de las compras públicas lo que trata el ACM en el Título VI del tratado y su Anexo XII, acuerdos que por la capacidad de negociación de los países pueden establecer los límites de su aplicación relacionados con el objeto de la apertura, determinando los bienes y servicios, las entidades que cumplirán obligatoriamente lo pactado, montos de umbrales temporales y definitivos, así como excepciones generales a su aplicación, todo ello dependiendo de las realidades de los Estados suscriptores. Solo en este sentido podemos comprender lo señalado por el Presidente de la República del Ecuador:

“Pero incluso asumiendo como correcta la premisa de irreversibilidad de la globalización, aquello lo único que demostraría sería la necesidad de que los países subdesarrollados, y particularmente los países latinoamericanos, se integren *inteligentemente* a dicha globalización, sin aceptar pasivamente convertir naciones en mercados y ciudadanos en consumidores, sino buscando también una integración institucional, política y social con adecuados criterios de equidad y crebles compensaciones para las economías con menor desarrollo relativo, al estilo de lo que se hizo dentro de la Unión Europea”.<sup>33</sup>

## **2. Aprobación del Acuerdo Comercial Multipartes**

El ACM es un tratado internacional que para su plena validez requiere ser ratificado por el Ecuador, siguiendo para el efecto el trámite constitucional respectivo. El artículo 418 de la Constitución de la República señala que le corresponde al Presidente suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales, y; el artículo 419 prevé, que para el ejercicio de esta facultad presidencial, cuando se trate de un acuerdo de comercio, deberá contar de forma previa con la aprobación de la Asamblea Nacional.

Por su parte, el artículo 438 constitucional, establece como función de la Corte Constitucional el emitir dictamen vinculante sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, de forma previa, a la aprobación que deba realizar la Asamblea Nacional.

Bajo el esquema constitucional enunciado, el ACM suscrito de forma preliminar, en Bruselas, por el Jefe Negociador del Ecuador, es un acto simbólico pero

---

<sup>33</sup> Correa, *Ecuador: De banana republic a la no república*, 151. Énfasis de Correa.

que recoge la voluntad de las partes de iniciar el procedimiento que los respectivos países han dado en sus legislaciones para la aprobación; que en el caso de Ecuador implica seguir un proceso por el cual se determine, en primer lugar, la constitucionalidad del mismo por medio del dictamen vinculante de la Corte Constitucional que será dirigido a la Asamblea Nacional a quien le corresponde efectuar ese pedido. Al señalar la Constitución que dicho dictamen es vinculante, la Asamblea Nacional debe acatar la integridad de su contenido.

Segundo, contando la Asamblea Nacional con el pronunciamiento vinculante de la Corte Constitucional, continuará con el trámite para la aprobación si el dictamen establece la constitucionalidad, caso contrario, no lo aprobará, ya que el numeral 8 del artículo 120 señala como atribución del órgano legislativo “aprobar o improbar los tratados internacionales”.<sup>34</sup>

Y, tercero, solo contando con la aprobación de la Asamblea Nacional, que le sea dirigida oficialmente, el Presidente de la República podrá suscribir el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea y comprometer jurídicamente al Ecuador para el cabal cumplimiento de las obligaciones y ejercicio pleno de los derechos acordados. Para su entrada en vigencia habrá que esperar un trámite similar por parte de su par y que se cumplan las condiciones previstas en el acuerdo internacional.

Ahora bien, un efecto adicional que marca la entrada en vigencia del ACM es el que prevé al artículo 425 de la Constitución de República respecto a la jerarquía normativa y la resolución de antinomias, puesto que sería un convenio internacional con jerarquía inferior a la Constitución de la República pero superior a la demás normativa jurídica que conforma el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y; bajo esta premisa, en caso de que pudiera presentarse conflicto entre normas de distinta jerarquía, éste se resolverá conforme la disposición normativa que sea jerárquicamente superior. Esta calidad jurídica de primacía sobre leyes orgánicas u ordinarias permite la aplicación inmediata del ACM, sin necesidad de reformar las normas legales para adecuarlas al convenio internacional.

En los capítulos siguientes se analizará el marco regulatorio y la oferta ecuatoriana de apertura del mercado público previsto en el Acuerdo Comercial; el impacto de estas regulaciones en la normativa prevista en la Ley Orgánica del Sistema

---

<sup>34</sup> Ecuador, *Constitución de la República*, art. 120, numeral 8.



Nacional de Contratación Pública y la incidencia en las herramientas informáticas del Sistema Oficial de Contratación del Ecuador SOCE.

## **Capítulo Segundo**

### **Marco jurídico del ACM en contratación pública. Condiciones regulatorias**

#### **1. Análisis del Título VI “Compras Públicas” del ACM, principios y normativa jurídica**

El Título VI “CONTRATACIÓN PÚBLICA” del Acuerdo Comercial Multipartes ACM tiene como objetivo la apertura de los mercados de contratación gubernamental de los países que conforman la Unión Europea y el Ecuador, para lo cual se establece el marco jurídico al que se someterán las partes en las adquisiciones de bienes y servicios, en el que se incluye tanto la consultoría como la ejecución de obras, salvo que expresamente se señale lo contrario.

El acuerdo comercial tiene como punto de partida un listado de definiciones que precisan el alcance o significado de cada uno de los términos o locuciones que en él se utilizan; continúa con el ámbito de aplicación, excepciones, principios, publicación de información, publicación de avisos de las contrataciones que vayan a realizar las partes, las condiciones de participación, tipos de procedimientos de contratación: licitación pública, licitación selectiva, contratación directa, subasta electrónica; lista de uso múltiple; reglas para las especificaciones técnicas; pliegos de condiciones; plazos; negociaciones; reglas para la contratación directa; subasta electrónicas; tratamiento de las ofertas y adjudicación de los contratos; transparencia de la información sobre contratación pública; divulgación de la información; procedimientos internos de revisión modificaciones y rectificaciones de la cobertura; participación de las micro, pequeñas y medianas empresas; cooperación; y, la conformación de un subcomité sobre contratación pública.

El acuerdo comercial en materia de contratación pública responde a una visión de libre comercio que fomenta el intercambio internacional de bienes y servicios en el mercado público, que busca eliminar barreras de entrada o cualquier elemento que se pueda considerar contrario a la igualdad de condiciones de acceso a las oportunidades de provisión de bienes y servicios que requieren los estados para el cumplimiento de sus fines y objetivos.

En tal sentido se precautela la igualdad de participación en procedimientos de contratación pública de empresas proveedoras originarias de cualquiera de las partes,

las mismas que deben tener asegurado un trato nacional y no discriminatorio en su participación en las compras gubernamentales.<sup>35</sup>

El andamiaje jurídico del Acuerdo Comercial Multipartes se sostiene sobre pilares de la estructura ideológica del libre comercio: libertad para comercializar bajo el supuesto de igualdad de las partes intervinientes, sin considerar el desarrollo asimétrico de los mercados y con ello las diferencias de oportunidades de colocación de los productos en el mercado, salvo el concepto de trato especial y diferenciado al que ya nos hemos referido en su forma de aplicación.

Ecuador mantiene todavía una estructura que corresponde al sector primario de la economía, no ha dado el salto cualitativo a procesos de industrialización a mediana o gran escala, es incipiente su desarrollo tecnológico, de innovación y conocimiento lo que lo ubica en una economía dependiente y con desarrollo relativo.

Bajo esa perspectiva se deben analizar las normas jurídicas acordadas, las que una vez que sean aprobadas siguiendo el procedimiento de ratificación de un tratado internacional, se incorporarán al ordenamiento jurídico ecuatoriano y por tanto serán de obligatorio cumplimiento.

El acuerdo logrado sobre contratación pública está conformado por dos cuerpos, el primero previsto en el Título VI, que va desde el artículo 172 al 194, y que contiene las disposiciones normativas aplicables a las partes suscriptoras, se trata pues del desarrollo normativo conceptual de la contratación pública; y, el segundo, que es el Anexo XII en el que constan las ofertas recíprocas que las partes realizan respecto a la apertura a los procedimientos de contratación.

Siendo un Acuerdo Comercial negociado con los países de la región andina, existen sendos anexos específicos negociados por la Unión Europea con Colombia, Perú y Ecuador. En el presente trabajo nos referimos de forma exclusiva al anexo ecuatoriano y cuando señalemos “las partes”, éstas serán la Unión Europea y Ecuador.

El Anexo XII “CONTRATACIÓN PÚBLICA” se divide en ocho Apéndices, y el primer apéndice, a su vez, consta de siete subsecciones conforme lo siguiente:

Apéndice I: Cobertura sobre contratación pública. Sección A – Ecuador. Aquí se establece el listado de las entidades a las que abarca el acuerdo, tanto del nivel

---

<sup>35</sup> Méntor Villagómez, “Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador - Unión Europea”, <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>, 36, consulta 21 de agosto de 2015. “Se otorga trato nacional y no discriminatorio para los proveedores de las partes en el Acuerdo, con respecto a la contratación de bienes y servicios, pero sujetos a varias excepciones y exclusiones”.

central, subcentral y otras; las que aplicarán los respectivos umbrales discriminando para bienes y servicios; y los servicios de construcción; reglas de aplicación a mercancías, servicios, servicios de construcción (obras) y excepciones generales.

Subsección I: Entidades de nivel central del gobierno.

Subsección II: Entidades del nivel subcentral de gobierno.

Subsección III: Otras entidades cubiertas.

Subsección IV: Mercancías.

Subsección V: Servicios, salvo de la construcción.

Subsección VI: Servicios de construcción.

Subsección VII: Notas Generales.

Apéndice II: Medios para la publicación de información sobre contratación pública, que se cumple con señalar una dirección electrónica con la obligación de que en ese sitio esté colocada toda la información y medidas relacionadas a la contratación pública cubierta. El Ecuador ha señalado, para tal fin, el portal institucional del SERCOP [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) y la Unión Europea, el Diario Oficial de la Unión Europea <http://simap.europa.eu>.

Apéndice III: Medios para publicación de avisos, esto es, las direcciones electrónicas en la que las partes publicarán cada una de las convocatorias a los procedimientos de contratación sujetas al ACM. Las direcciones que han acordado son las mismas que las mencionadas en el Apéndice II.

Apéndice IV: Avisos de contratación pública cubierta, por este término se conoce a las convocatorias o invitaciones que se realicen para seguir los procedimientos de contratación previstos en el ACM.

Los avisos deben considerar un contenido mínimo, como: nombre de la entidad contratante, objeto (descripción) de la contratación, plazo, la determinación de qué procedimiento se va a efectuar conforme el ACM; cronograma del procedimiento que incluirá necesariamente el lugar y fecha límite para la presentación de la oferta, idioma en que podrá presentarse la oferta; requisitos que debe cumplir los oferentes, salvo que ello se especifique en los pliegos; y, de tratarse de un procedimiento de licitación selectiva, los criterios que se tendrán en cuenta para la selección a los proveedores y el límite en el número de participación, de ser el caso.

Apéndice V: Avisos invitando a proveedores interesados a solicitar su inclusión en la lista de usos múltiples, son las convocatorias para esta modalidad que consiste en la facultad de que las entidades contratantes cuenten con proveedores

calificados para la provisión de determinados bienes y servicios; con los cuales se contratará a futuro. Se trata de un procedimiento de precalificación.

Apéndice VI: Plazos, los que varían según el procedimiento de contratación de que se trate. De manera general, si es licitación pública, será de un mínimo de cuarenta días posteriores a la fecha de publicación del aviso de contratación pública prevista; plazo que podrá reducirse a no menor a diez días, en caso de aviso de contratación programada, avisos de contrataciones recurrentes, situación de urgencia o cuando el único criterio de adjudicación sea el precio (aplicable a subastas electrónicas, por ejemplo). En licitación selectiva, el plazo no será menor a veinticinco días, sin embargo, por razones de urgencia debidamente justificadas podrá reducirse a no menor de diez días contados desde la convocatoria.

Se debe resaltar que el ACM establece el caso en que la presentación de ofertas pueda hacerse en un plazo de cinco días contados desde el aviso de contratación, siempre que se cumplan tres condiciones: a) publicación del aviso por medios electrónicos; b) que los pliegos sean puestos en conocimiento utilizando medios electrónicos; y c) que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos. El Sistema de Contratación Oficial del Estado SOCE cumple con los primeros dos requisitos, faltando la implementación de la presentación de la oferta de forma electrónica con todos los requisitos jurídicos para su validez.

Apéndice VII: Aviso de adjudicación, significa la publicación de la decisión de celebrar el contrato con determinado proveedor por parte de la entidad contratante; habiéndose previsto un contenido mínimo.

Apéndice VIII: Pliego de condiciones; que deberán contener una descripción completa del objeto de la contratación, se ha acordado que el pliego tenga un contenido mínimo, el mismo que está acorde a lo previsto en la legislación nacional.

## **2. Las normas jurídicas aplicables a la contratación pública**

El ACM contiene normas jurídicas que acorde al principio de jerarquía constitucional previsto en el artículo 425 de la Carta Fundamental tienen preeminencia incluso sobre las leyes orgánicas, en tal sentido una vez que éste cuente con la ratificación y vigencia, lo consensuado o pactado en el ACM respecto a las compras gubernamentales se deberá observar y cumplir, actuando la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como norma supletoria en todo lo que no se oponga o contradiga al convenio internacional.

El ACM plantea el concepto de contratación pública cubierta<sup>36</sup> que es aquella que realizan entidades contratantes, listadas de forma expresa en el Anexo XII, con fines gubernamentales y que tenga por objeto la adquisición de mercancías y servicios cuyo valor del presupuesto referencial sea igual o mayor al umbral pactado por las partes.

Desde la perspectiva del comercio internacional y apertura al mercado la negociación del umbral que se utilizará en la contratación pública cubierta es determinante, ya que un umbral bajo amplía las posibilidades de colocación de bienes y servicios extranjeros en el mercado nacional siendo esta una visión aperturista al desarrollo del comercio global; en cambio, un umbral alto busca proteger los bienes y servicios que proporciona la industria nacional y sus efectos en empleo, calidad de vida de la población y buen vivir.<sup>37</sup>

Desde lo jurídico, el umbral es decisivo para implementar las condiciones de participación acordadas en el convenio internacional puesto que las contrataciones que se realicen por debajo del umbral deberán realizarse conforme las normas jurídicas nacionales previstas en la LOSNCP, su reglamento general de aplicación y las resoluciones del SERCOP.

Aquellas contrataciones cuyos montos sean iguales o superiores al umbral deberán cumplir las normas jurídicas del ACM, entre ellas: i) convocar obligatoriamente a proveedores europeos a través del “aviso de contratación pública prevista”, que consiste en publicar el llamado a ofertar en el Diario Oficial de la Unión Europea <http://simap.europa.eu>, ii) utilizar el procedimiento de contratación de “licitación pública” o “licitación selectiva” o “subasta inversa” según lo decida la entidad contratante; iii) elaborar el pliego que regirá el procedimiento de contratación

---

<sup>36</sup> Ministerio de Comercio Exterior. “Acuerdo Comercial Multipartes entre Ecuador y la Unión Europea”, Julio 2014. <http://www.comercioexterior.gob.ec/paquete-de-cierre-de-la-negociacion-comercial-con-la-union-europea/>, art. 173, numeral 2, consulta 21 de octubre de 2015. “[...] ‘contratación pública cubierta’ se entiende la contratación realizada para propósitos gubernamentales de mercancías, servicios, o cualquier combinación de éstos de conformidad con la especificado, respecto a cada Parte, en el Apéndice I del Anexo XII (Contratación pública)”.

<sup>37</sup> Correa, *Ecuador: De banana republic a la no república*, 149. “La idea de que el libre comercio beneficia siempre y a todos, es simplemente una falacia o una ingenuidad extrema más cercana a la religión que a la ciencia, y no resiste un profundo análisis teórico, empírico o histórico. Mientras que sin duda una adecuada especialización y comercio entre países con similares niveles de desarrollo puede ser de gran beneficio mutuo, una liberalización comercial a ultranza entre economías con grandes diferenciales de productividad y competitividad significa graves riesgos para los países de menor desarrollo relativo, dada la probable destrucción de su base productiva, y, con ello, la pérdida de puestos de trabajo sin capacidad de crear nuevos empleos, todo lo cual constituye una verdadera catástrofe social”.

aplicando los principios acordados, que son los de libre comercio, trato nacional, no discriminación, transparencia; y, iv) observar los plazos acordados para la presentación de ofertas contados desde la publicación del aviso de contratación.

El principio de trato nacional,<sup>38</sup> dar el mismo trato a nacionales y extranjeros, está previsto en el artículo 175 del ACM por el que las partes acuerdan de forma inmediata e incondicional dar a las mercancías y servicios que ellas proporcionan “un trato no menos favorable” que el que dan a sus propias mercancías y servicios; en otras palabras, en el comercio de bienes y servicios sujetos a la contratación pública cubierta no puede realizarse, de forma válida y legal, ninguna medida destinada a la protección de la producción nacional.

Por el principio de trato nacional, los bienes y servicios extranjeros deben tener las mismas condiciones de participación que los producidos o prestados por proveedores nacionales, aplica la ficción jurídica de que éstos son nacionales,<sup>39</sup> ya que sostener lo contrario, los discriminaría.

Este principio parecería limitar la aplicación del sistema de preferencia destinado a la protección de los bienes y servicios nacionales provistos por MIPYMES y AEPYS, limitación que en mi criterio no sería inconstitucional ya que el artículo 288 de la Constitución de la República<sup>40</sup> establece el concepto de priorización y no de exclusividad; sistema que se mantendría en las contrataciones nacionales que se encuentren bajo el umbral y en aquellas organizadas exclusivamente en su beneficio como veremos más adelante.

Por otra parte, el ACM señala el término “medida” como acepción de norma jurídica legal, reglamentaria o administrativa y, en general, como toda actividad de una entidad contratante en una contratación pública cubierta. Considero que tener en cuenta esta definición nos ayuda a comprender la aplicación del principio de no

---

<sup>38</sup> Robert J. Carbaugh, *Economía internacional*, sexta edición (México: International Thomson Editores, 1998), 175. “De acuerdo con el principio de trato nacional, los países miembros del GATT deben tratar a las industrias de otras naciones igual que a sus industrias nacionales una vez que se introdujeron bienes extranjeros en el mercado interno”.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, 175. “El principio de no discriminación del GATT convirtió a la liberalización del comercio en un *bien común*: los resultados de las negociaciones entre dos países se ponen de inmediato al alcance de todas las demás”.

<sup>40</sup> Ecuador, *Constitución*, art. 288. “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.

discriminación<sup>41</sup> con relación a la producción nacional, pues el ACM establece que las entidades contratantes de una parte no deberán tomar ninguna medida que discrimine a un proveedor establecido en su territorio cuando en una contratación pública cubierta ofrezca bienes y servicios de la otra parte.

Si un proveedor de nacionalidad europea domiciliado en el Ecuador ofrece bienes de uno de los países que conforman la Unión Europea no debería exigirse en los pliegos que los bienes incorporen agregado de origen nacional; y, en el supuesto de existir una medida de esta naturaleza, la misma sería considerada discriminatoria y violatoria al principio de trato nacional.

El ACM también incorpora el concepto de compensación como “[...] cualquier condición o compromiso que fomente el desarrollo local o mejore las cuentas de la balanza de pagos de una Parte, tales como el uso de contenido nacional, la concesión de licencias de tecnología, las inversiones, el comercio compensatorio y acciones o requisitos similares”;<sup>42</sup> como vemos los principios comentados y lo señalado en esta definición se articulan adecuadamente para sostener el libre comercio, en un mundo global sin distinciones de desarrollo; se abstrae de una realidad distinta como es el asimétrico desarrollo de los países y la desigualdad en el intercambio de sus productos; planteando el absoluto de la igualdad jurídica de las Partes.

Existe también el principio de transparencia de similar contenido al previsto en la LOSNCP, implica dar a conocer de manera pública toda la información necesaria para resguardar el trato justo, igualitario y concurrente de los participantes. Este principio desde la perspectiva del ACM se viabiliza con la obligación que tienen las partes de publicar todas las medidas relativas a la contratación pública, sus reformas, en el sitio destinado para la publicación de avisos, en el caso del Ecuador, en el portal institucional del SERCOP.

El portal institucional actualmente cuenta con la información jurídica necesaria para cumplir con esta obligación, ahí encontramos publicadas la LOSNCP, su reforma, el reglamento general de aplicación, las resoluciones del SERCOP, los modelos de

---

<sup>41</sup> Carbaugh, *Economía internacional*, 175. “El GATT se basó en varios principios diseñados para impulsar un comercio más libre. Uno de ellos es el de la *no discriminación*, el cual comprende a su vez los principios de *nación más favorecida* y *trato nacional*. De acuerdo con el principio de *nación más favorecida*, todos los países miembros se obligan a otorgarse entre sí un trato tan favorable como el que conceden en materia comercial a cualquier otra nación”. Énfasis de Carbaugh.

<sup>42</sup> Ministerio Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, Título VI: Contratación pública, Art. 172, tercer guión.



pliegos de uso obligatorio; e incluso por su característica de ser un portal transaccional en el que interactúan entidades contratantes y proveedores, la información y base de datos de los procedimientos de contratación; en tal sentido, lo previsto en el ACM sobre la transparencia estaría cumplido.

Existen exclusiones expresas al ámbito de aplicación del ACM, las que constan en el artículo 173 numeral 3 del Título VI y que se relacionan con la adquisición o arrendamiento de inmuebles, acuerdos de cooperación, donaciones, préstamos, subvenciones; contratos de personal del estado sujeto a las leyes laborales o administrativas; contratos de asistencia internacional; etc., y sobre todo, las contrataciones que tengan como financiamiento recursos provenientes de entidades internacionales de crédito que hayan establecido el procedimiento de contratación respectivo conforme sus propias políticas.

También se ha previsto en el Título VI, artículo 174 del ACM, un texto sobre excepciones en el sentido del derecho que tienen las partes a tomar medidas siempre que estas no sean consideradas como un mecanismo para discriminar a las partes o una restricción encubierta al comercio internacional. En este sentido se podría jurídica y válidamente expedir leyes, regulaciones o actos administrativos destinados: a) la protección de la moral el orden o la seguridad públicos; b) proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal, incluyendo medidas socio ambientales; c) proteger la propiedad intelectual; y d) relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por discapacitados, instituciones de beneficencia, o en régimen de trabajo penitenciario.<sup>43</sup>

Resaltamos el último de los literales, en efecto, el Ecuador podrá realizar procedimientos sujetos a la LOSNCP, por estar excepcionados del Acuerdo, cuando se trate de adquirir bienes fabricados o servicios prestados por personas en situación de vulnerabilidad y personas privadas de la libertad. En este sentido debemos rescatar la Resolución RE-SERCOP-2015-000025 que incluye a grupos vulnerables y grupos de atención prioritaria para que puedan participar e incorporar sus productos en el catálogo dinámico inclusivo.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*, art. 174

<sup>44</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Reglamento de ferias inclusivas y de catálogo dinámico inclusivo*, RE-SERCOP-2015-000025 (6 de febrero de 2015), art. 4.

### 3. Métodos de contratación previstos en el ACM

La licitación pública, la licitación selectiva, la contratación directa y la subasta electrónica son los métodos de contratación que prevé el ACM. Se entiende por licitación pública el método de contratación por el cual existe una convocatoria pública para que presenten sus ofertas todos quienes tengan interés en participar, mientras que la licitación selectiva se realiza mediante invitación a proveedores que han sido previamente calificados, es decir, se contará de forma exclusiva con aquellos que han sido preseleccionados cuando se ha utilizado una “lista de uso múltiple”.<sup>45</sup>

La subasta electrónica es un proceso por el cual los proveedores utilizando medios electrónicos presentan sus propuestas en un proceso iterativo, y que da lugar a una clasificación y reclasificación de ofertas; es el mismo concepto que tiene la legislación nacional, se trata de mecanismos de puja a fin de que en un tiempo previamente establecido, los oferentes calificados puedan presentar sus posturas electrónicamente, a la baja; resultando ganador el que al finalizar el tiempo concedido ofrezca la postura de menor precio.

Tratándose de subasta electrónica se deberá proporcionar el método de evaluación automática que se utilizará y la fórmula matemática en que se basan los criterios de evaluación, debido a que es el precio el elemento relevante para decidir la adjudicación.

El ACM es preciso al indicar que los métodos a utilizar para contratar se seguirán conforme lo prevé la legislación nacional, es decir, a nuestro criterio la denominación que utiliza la LOSNCP para los procedimientos nacionales puede mantenerse a condición que se observe lo acordado respecto a las condiciones de participación, los mecanismos para proporcionar información o realizar los avisos de contratación pública prevista, los contenidos mínimos que estos avisos tendrán y su forma de publicación, los pliegos, y; la adjudicación, mismos que deben observar los principios y normativa acordados.

Las condiciones de participación<sup>46</sup> de los proveedores en los métodos de contratación que se realicen sujetos el ACM son los requisitos esenciales para la calificación de la capacidad jurídica, financiera, comercial y técnica de los participantes; la que se acreditará con información de las actividades comerciales efectuadas en el territorio de cualquiera de las partes. Es ilícito incorporar en los

---

<sup>45</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, art. 172.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, art. 178.

pliegos requisitos de experiencia en contratos previos con la entidad contratante o que haya celebrado contratos en el territorio de una de las partes. En tal sentido, tampoco deberá exigirse que una empresa con interés en participar tenga domicilio fiscal en el Ecuador, como actualmente se exige en el artículo 2 de la Resolución SERCOP No. RE-2013-0089 de 28 de junio de 2013.

Por ello, se requerirá elaborar un modelo de pliegos con las indicaciones específicas para cumplir con los requisitos de participación, principios, cronograma del procedimiento acorde a los plazos de que se trate, contenido mínimo de los avisos, el mecanismo de publicación, especificaciones técnicas y requisitos mínimos del acto administrativo de adjudicación.

Las contrataciones directas<sup>47</sup> pueden realizarse solo en los casos taxativamente previstos y que se relacionan con: i) falta de presentación de ofertas o que las presentadas no cumplan con lo exigido o se hayan coludido; ii) proveedor único por obra de arte, protección de patentes o derechos de autor u otros derechos exclusivos, inexistencia de competencia por razones técnicas como es el caso de contratación *intuitu personae*; iii) contrataciones de bienes y servicios adicionales con el mismo proveedor inicial por razones económicas o técnicas (incluye el caso de contratos complementarios); iv) razones de extrema urgencia por acontecimientos imprevistos por la entidad contratante, este es un caso que no lo prevé la legislación nacional, puesto que no se trata de una contratación de emergencia que obedece a fuerza mayor o caso fortuito; aquí basta con que sea urgente debido a un hecho imprevisto; v) mercancías adquiridas en un mercado de productos básicos (*commodities*) vi) adquisición de prototipos para la ejecución de un contrato de investigación, experimentación, estudio o creación original; vii) compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables, pero siempre que no sea compras ordinarias a proveedores habituales; viii) contratos adjudicados al ganador de concurso de diseño, con jurado independiente.

El ACM entonces incorpora cinco nuevos casos de contratación directa al ordenamiento jurídico ecuatoriano, los que se contienen desde el acápite iv) al viii) señalados en el párrafo anterior.

Un asunto a resaltar del ACM es la normativa relacionada al derecho de petición<sup>48</sup> y tutela judicial efectiva que faculta a un proveedor, que considere afectados

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, art. 185.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, art. 190.

sus derechos por la violación o inobservancia de lo acordado en el Título VI, a ejercer acciones legales incoando un “procedimiento de revisión administrativa o judicial”.

Los proveedores podrán presentar una reclamación ante la entidad contratante, para lo cual se prevé: i) la posibilidad de un arreglo mediante consultas; ii) se debe considerar el período de diez días para presentar una reclamación contado desde que el proveedor haya conocido o razonablemente pudo conocer del acto que le afecta; iii) existe una autoridad imparcial, independiente de las entidades contratantes (SERCOP en lo administrativo y Corte Nacional de Justicia en lo judicial), que pueden recibir y examinar las impugnaciones efectuadas; iv) de la resolución que tome una entidad contratante se podrá recurrir ante la autoridad pública administrativa o judicial imparcial; v) el procedimiento del órgano de revisión deberá asegurar que la entidad contratante responda por escrito a la impugnación y adjunte la información o expediente del caso.

El trámite prevé el cumplimiento de derechos de petición y de la garantía del debido proceso a través de un procedimiento de naturaleza pública en el que se establece la posibilidad de presentación de testigos y medios de prueba, la convocatoria a una audiencia, por pedido de las partes, para que en ella actúen tanto el proveedor como la entidad contratante para hacer valer sus derechos, antes de la toma de decisión por parte del órgano revisor, decisión que será motivada.

Los artículos 102 y 103 de la LOSNCP prevén la tutela de los derechos de los administrados quienes tienen la facultad de presentar reclamaciones y el recurso de apelación de los actos administrativos que emiten las entidades contratantes en los procedimientos de contratación pública.

Sin embargo, la mencionada ley no ha otorgado capacidad jurídica al SERCOP para que actúe como instancia administrativa de alzada, con competencia para conocer y resolver las impugnaciones a las resoluciones emitidas por las entidades contratantes en un procedimiento administrativo.

El ACM le entrega esta competencia jurídica al organismo rector de la contratación pública en el país y desde esta perspectiva se abre un camino decisivo para contar con un organismo independiente que resuelva en última instancia gubernativa, sede administrativa, los asuntos controvertidos en materia de contratación pública.

Esta facultad jurídica incluye, dentro de los procedimientos impugnatorios, la interposición de medidas cautelares que podrán tener como efecto la suspensión del

procedimiento precontractual, la que será facultativa del SERCOP que deberá valorar las consecuencias desfavorables tanto para los afectados como para el interés público. En el supuesto que estas medidas no sean tomadas, se deberá justificar por escrito la no adopción de dichas medidas; asunto que está acorde con la legislación nacional que exige la motivación de las decisiones administrativas.<sup>49</sup>

#### **4. Cobertura de la oferta ecuatoriana. Anexo XII**

##### **4.1. Alcance institucional del acuerdo, umbrales y apertura al mercado**

La oferta ecuatoriana se plasma en el Anexo XII “Contratación Pública” que contiene las condiciones pactadas entre las partes para la apertura al mercado. Jurídicamente constituye la oferta que hace Ecuador a la Unión Europea para que bajo los supuestos acordados se tenga la obligación legal de contar con la participación de proveedores europeos en las compras públicas cuando las entidades contratantes vayan a efectuar convocatorias o invitaciones a procedimientos de selección, cuyos presupuestos referenciales se encuentren dentro de los umbrales acordados.

En contratación pública, oferta es la manifestación de la voluntad de un proveedor para participar en un procedimiento de contratación del estado y ser considerado en la calificación para lo cual deberá cumplir con los requisitos de orden jurídico, técnico y económico a fin de que luego de una evaluación comparativa con los requisitos exigidos en los pliegos o documentos de contratación por las entidades contratantes, pueda ser evaluado como la oferta de mejor costo y solo en este caso resultar adjudicado.<sup>50</sup>

Para la LOSNCP el mejor costo está determinado en una relación precio calidad, tratándose de bienes y servicios no normalizados, obras y consultoría; y como la más baja en precio cuando se valoran adquisiciones de bienes y servicios normalizados.<sup>51</sup>

En el anexo que estamos tratando, la oferta ecuatoriana sigue, en su estructura, el modelo del acuerdo de contratación pública (ACP) de la Organización Mundial de Comercio. Inicia con el concepto de cobertura en la contratación pública<sup>52</sup> que se

---

<sup>49</sup> Ecuador, *Constitución*, art. 76, numeral 7, letra j.

<sup>50</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, séptima edición (México: Editorial Porrúa, 2004), 411. “Cada oferente que cumpla las condiciones de la licitación tiene un derecho subjetivo a participar en la comparación de ofertas, pero solo un interés legítimo a llegar a ser adjudicatario; una vez notificada la adjudicación, el adjudicatario tiene ya en cambio, un derecho subjetivo”.

<sup>51</sup> Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 6, numerales 17-9.

<sup>52</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, anexo XII, apéndice 1, Subsección 1, 2 y 3. “El Título VI del presente Acuerdo se aplicará a las entidades del nivel central de

contiene en el Apéndice I, en el que se listan entidades contratantes que estarán obligadas a aplicar el ACM. Así, en la Subsección 1 se numeran las entidades contratantes del nivel central de gobierno (entidades públicas de los poderes ejecutivo, legislativo, judicial, electoral y de transparencia y control social), Subsección 2 entidades del nivel subcentral de gobierno (gobiernos autónomos descentralizados); y, Subsección 3, otras entidades públicas cubiertas (empresas públicas); para cada una de ellas se ha establecido un umbral de contratación para bienes y servicios y otro para obras, y; también se ha previsto notas específicas para cada subsección, las que son excepciones a contrataciones específicas que desarrollen las entidades listadas y que por lo tanto no estarán sujetas al cumplimiento del ACM.

En el nivel central de gobierno se enlistan, en la subsección 1 del apéndice 1: dos entidades de Gobierno central como son la Presidencia y Vicepresidencia de la República; nueve Secretarías Nacionales; ocho Ministerios Coordinadores; veintidós Ministerios Sectoriales entendiéndose en este caso que no solo están cubiertos los ministerios sino también las entidades adscritas a los mismos; ocho entidades de la banca pública; cuatro entidades denominadas Servicios; tres que corresponden a otra institucionalidad como Autoridad Portuaria, Dirección Nacional de Aviación Civil y Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación; veintitrés entidades en el título de “Otros Organismos del Estado” que fundamentalmente se refieren a la institucionalidad de los cuatro poderes del estado distintos del ejecutivo; y, veintinueve entidades del sector de educación.

En la subsección 2 del Apéndice 1 que corresponde a entidades del nivel subcentral de gobierno se considera a todos los gobiernos autónomos provinciales y a todos los gobiernos autónomos municipales; excluyéndose de manera expresa en las “notas de la subsección” a los gobiernos autónomos parroquiales; y, por último, en la subsección 3 del apéndice 1 “Otras entidades cubiertas”, se enlistan cuarenta y seis empresas públicas.

Se denominan umbrales a los montos de los presupuestos referenciales de los bienes, servicios y obras que servirán para efectuar un aviso o llamado de contratación, los que consideran tres elementos: primero, se fijan en derechos especiales de giro

---

gobierno (nivel subcentral y otras entidades, según corresponda) a las que se hace referencia en esta subsección en relación a la contratación de mercancías, servicios y servicios de construcción listadas abajo, cuando el valor de la contratación se ha estimado, de conformidad con el Art. 173, párrafos 6 a 8, del presente acuerdo igual o superior a los siguientes montos”. (lo entre paréntesis me pertenece)

DEG<sup>53</sup>, esto es, una canasta de monedas con tipo de cambio fuerte que se utiliza en el comercio internacional y las finanzas de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional FMI; a 8 de diciembre de 2015, la cotización del DEG fue de \$ 1,38437 dólares de los Estados Unidos de América<sup>54</sup>.

Segundo, que los umbrales serán calculados cada dos años, entrando en vigor cada ajuste desde el 1 de enero; existiendo un mecanismo de cálculo y actualización del DEG que se basa “...en el promedio de los valores diarios del tipo de cambio de los DEG respecto del Dólar de los Estados Unidos de América durante los veinticuatro meses anteriores al último día del mes de agosto que preceda a la revisión con efectos desde el 1 de enero”.<sup>55</sup>

Tercero, el Acuerdo Comercial Multipartes suscrito con la República del Ecuador prevé un período de transitoriedad de cinco años para la aplicación de los umbrales, a diferencia de sus pares de Colombia y Perú que no lo tienen, lapso que empezará a correr a partir de su entrada en vigencia, en el que los umbrales tendrán montos más altos, finalizado el mismo se estará a los umbrales permanentes negociados que serán de aplicación definitiva; umbrales acordados en cada subsección en la que se listan a las entidades contratantes, y; depende también del objeto de la contratación, es decir, si se trata de obras, bienes y servicios; conforme se señalan en la siguiente tabla:

**Tabla entidades y umbrales acordados**

TIPO DE COMPRA	ENTIDADES CONTRATANTES	UMBRAL INICIAL (DEG / US \$)	TRANSITORIEDAD (AÑOS)	UMBRAL FINAL (DEG / US \$)
BIENES / SERVICIOS	NIVEL CENTRAL DE GOBIERNO	260.000,00	5	130.000,00
		359.936,20		179.968,10

<sup>53</sup> Fondo Monetario Internacional, “Ficha Técnica: Derechos Especiales de Giro”, <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm>, consulta 7 de diciembre de 2015. “El DEG fue creado en 1969 por el FMI para apoyar el sistema de paridades fijas de Bretton Woods. Los países que participaban en este sistema necesitaban reservas oficiales—tenencias del gobierno o el banco central en oro y monedas extranjeras de amplia aceptación— que pudiesen ser utilizadas para adquirir la moneda nacional en los mercados cambiarios, de ser necesario, a fin de mantener su paridad cambiaria. Pero la oferta internacional de dos activos de reserva fundamentales —el oro y el dólar de EE.UU— resultaba inadecuada para apoyar la expansión del comercio mundial y el desarrollo financiero que estaba teniendo lugar. Por consiguiente, la comunidad internacional decidió crear un nuevo activo de reserva internacional con el auspicio del FMI”.

<sup>54</sup> “Conversor de Divisas XE”, <http://www.xe.com/es/currencyconverter/convert/?Amount=1&From=USD&To=XDR>, consulta 7 de diciembre de 2015.

<sup>55</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, anexo XII, apéndice 1, subsección 7, “Notas Generales”, numeral 4, fórmula de cálculo de umbrales, <http://www.comercioexterior.gob.ec/wp-content/uploads/2014/09/ECU-ANEXO-COBERTURA-CONTRATACION-PUBLICA-1.pdf>, consulta 7 diciembre de 2015.

	NIVEL SUBCENTRAL DE GOBIERNO	<b>350.000,00</b>	5	200.000,00
		484.529,50		276.874,00
	OTRAS ENTIDADES CUBIERTAS	<b>400.000,00</b>	5	400.000,00
		553.748,00		553.748,00
<b>OBRAS</b>	ENTIDADES DE GOBIERNO CENTRAL, SUBCENTRAL Y OTRAS ENTIDADES CUBIERTAS	<b>6'000.000,00</b>	5	5'000.000,00
		8'306.220,00		6'921.850,00

Fuente: Acuerdo Comercial Multipartes

Elaboración propia

Cada subsección contiene “notas a la subsección” que significa un listado de contrataciones a las que se exceptúa la aplicación de la contratación pública cubierta, son, por tanto, mecanismos que las partes adoptan para que determinados objetos de contratación no se abran a la compra pública a pesar de ser entidades listadas y estar comprendidas dentro de los umbrales pactados.

Por lo tanto, en el nivel central de gobierno se exceptúa las siguientes adquisiciones: a) las que realicen el Ministerio Coordinador de Seguridad, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y la Secretaría de Inteligencia, con relación a bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional y la seguridad pública, y; las contrataciones contenidas en la sección 2 (Alimentos, Bebidas, Tabaco; Textil y Confección de Productos del Cuero) de la clasificación central de productos CPC para el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Nacional, y la Policía Nacional; b) las del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, las del Ministerio de Educación y sus organismos, instituciones o unidades administrativas dependientes, adscritas o coordinadas destinada a servicios de construcción de unidades educativas (incluso a través del Servicio de Contratación de Obras SECOB); diagrama, diseño, edición y publicación de material didáctico; y, adquisición de uniformes escolares; c) las del Ministerio de Inclusión Económica y Social y sus organismos, instituciones o unidades administrativas dependientes, adscritas o coordinadas destinada a la contratación de bienes contenidas en la sección 2 (Alimentos, Bebidas y Tabaco; Textil y Confección de Productos del Cuero) del CPC, dirigidas a programas de asistencia social; d) Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca respecto a alimentos, insumos agropecuarios y animales vivos relacionadas con los programas de apoyo a la agricultura y asistencia alimentaria; y,



e) el Consejo Nacional Electoral no están cubiertas las adquisiciones para la preparación y realización de elecciones y consultas populares.

Del nivel subcentral de gobierno no están cubiertas las contrataciones que realicen las juntas parroquiales por así expresamente señalarlo las notas a esta subsección; por consiguiente independientemente del monto o umbral del presupuesto referencial y de la junta parroquial de que se trate no existe la obligación jurídica de abrir el mercado a proponentes de nacionalidad europea; y, en el tercer nivel que corresponde a las empresas públicas, no se ha pactado excepción alguna.<sup>56</sup>

#### **4.2 Alcance para la contratación de bienes, servicios y obras**

Las subsecciones 4 y 5 del Apéndice 1 del Acuerdo Comercial Multipartes tratan sobre la oferta ecuatoriana en bienes y servicios, debiendo aclararse que esta última acepción incluye la prestación de servicios de consultoría; y la subsección 6 se refiere a los servicios de construcción, que en nuestra legislación se la conoce como contratos de ejecución de obra.

Constituye un mecanismo de negociación en el comercio internacional elaborar listas negativas y positivas<sup>57</sup> para la delimitación de la oferta de las partes; siendo la lista negativa aquella que expresamente se pretende exceptuar de la aplicación del acuerdo; en este sentido elaborar lista negativas constituye una actividad compleja puesto que si algún bien o servicio no se encuentra listado o determinado de forma expresa en la lista negativa, entonces deberá entenderse que la oferta es amplia y abarca a todos los productos o mercancías que no han sido objeto de la excepción.

En sentido contrario, la elaboración de una lista positiva entraña menor complejidad y es mucho más transparente que la negativa. En el proceso de negociación la parte que plantea la oferta a través de una lista positiva está segura de lo que es conveniente para el país de su representación y en tal sentido ofrece la

---

<sup>56</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, anexo XII, apéndice 1, notas a las subsecciones 1, 2, y 3.

<sup>57</sup> “Sistema de Información sobre Comercio Exterior SICE, diccionario de términos de comercio”, [http://www.sice.oas.org/dictionary/SV\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/dictionary/SV_s.asp), consulta 8 de diciembre de 2015. “Enfoque de lista negativa.- La inclusión integral de todos los sectores de servicios, a menos que se especifique lo contrario en la lista de reservas, sobre la base de las disciplinas específicas del capítulo sobre servicios y las disciplinas generales del acuerdo comercial. Un enfoque de lista negativa requiere que las medidas discriminatorias que afectan a todos los sectores incluidos sean liberalizadas, a menos que medidas específicas se incluyan en la lista de reservas.

Enfoque de lista positiva.- La inclusión voluntaria de un número determinado de sectores en una lista nacional, que indica el tipo de acceso y de trato para cada sector y para cada modo de suministro que un país está dispuesto a ofrecer contractualmente a los proveedores de servicios de otros países”.

incorporación de un bien o servicio que se puede abrir al mercado o que su “costo” es previsible o aceptable; por consiguiente, solo los bienes y servicios que se listan positivamente serán los que se abran a la participación en el mercado, entendiéndose que los que no se encuentran expresamente ofrecidos, están exceptuados de su cobertura.

En las subsecciones de bienes y servicios observamos que se ha utilizado los dos mecanismos: para bienes, la lista negativa en el sentido de indicar expresamente los productos a los que no aplica el ACM, y; en el caso de servicios, se ha optado por la lista positiva, es decir, las partes señalan de forma expresa los servicios en los que se permite el acceso al mercado, por lo que los servicios que no se hayan pactado expresamente no será materia del acuerdo.

Esta decisión de implementar la lista positiva en la subsección 5 “Servicios salvo los de construcción” obedece a las previsiones legales que se contienen en nuestra legislación nacional. La LOSNCP tratándose de consultoría, servicio profesional especializado que está comprendido en la subsección 5 del apéndice 1 del ACM que estamos analizando, prevé un sistema de preferencia que constituye una “barrera de entrada al mercado” puesto que la contratación debe hacerse con consultores de nacionalidad ecuatoriana; y, solo por excepción y previo un procedimiento de verificación de ausencia de “capacidad nacional” podrá abrirse la participación a consultores de nacionalidad extranjera.

Así el artículo 37 de la LOSNCP otorga un derecho preferencial, y excluyente en un primer momento, para que tratándose de participación en los procedimientos de contratación de consultoría solo puedan ofertar legalmente quienes a más de cumplir con los requisitos de habilitación en el RUP, sean de nacionalidad ecuatoriana; en ese sentido la ley establece un marco de confianza en las capacidades profesionales especializadas de sus nacionales, que se observa claramente cuando en su cuarto considerando el legislador dejó planteada esta posición de que “los recursos públicos que se emplean en [...] la adquisición de [...] servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana”.<sup>58</sup>

Existiendo tal limitación de participación de consultores extranjeros en los procedimientos de contratación que realizan las entidades contratantes ecuatorianas, la

---

<sup>58</sup> Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, cuarto considerando.

oferta que en servicios se negoció y que fue aceptada, se encuentra dentro del ámbito de ejecución de actividades distintas de la consultoría y, por lo mismo, en este aspecto no existe apertura del mercado público a consultores de origen europeo.

A riesgo de insistencia se debe enfatizar que la consultoría, entendida como la prestación de servicios profesionales especializados que tienen por objeto “identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación”<sup>59</sup> se encuentra excluida del ACM, por cuanto en la lista positiva se encuentran descritas e identificadas con su respectivo código CPC actividades que conforme la legislación ecuatoriana constituyen servicios distintos a los de consultoría.

Estas actividades de servicios incluidos taxativamente en la subsección 5, son: a) los servicios de transporte bajo las modalidades terrestre, marítimo, ferrocarril, por tubería, en embarcaciones de navegación no marítima, aérea, y, de transporte complementario y auxiliares; b) de telecomunicaciones; c) de mantenimiento y reparación; d) servicios en hoteles; e) servicios de distribución de electricidad y servicios de distribución de gas por tubería; d) servicios de agencia de viajes y organización de viajes en grupo; f) servicios auxiliares de seguros y fondos de pensiones; g) servicios de arrendamiento y alquiler de maquinaria y equipos, sin operarios; h) servicios de arrendamiento y alquiler de efectos personales y enseres domésticos; i) servicios de informática y servicios conexos; j) servicios de teneduría de libros; k) servicios de asesoramiento tributario; l) servicios de investigación de mercado y otros similares; m) servicios relacionados con consultores en administración; n) servicios integrados de ingeniería; ñ) servicios de publicidad; o) servicios de limpieza de edificios y servicios inmobiliarios a comisión o por contrato; p) servicios relacionados con la agricultura, con la caza y la silvicultura; servicios relacionados con la pesca; servicios relacionados con la minería; servicios relacionados con la manufactura, exceptuando la manufactura de productos metálicos como maquinaria y equipos; q) servicios de empaquetado – servicios de editoriales e imprenta; r) otros servicios comerciales; s) servicios de veterinaria; y, t) servicios ambientales: servicios de limpieza de combustión; servicios de amortiguamiento de ruido; servicios de protección del paisaje y de la naturaleza; otros servicios de protección al medio ambiente.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*, art. 6, numeral 8.

<sup>60</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, Anexo XII, subsección 5.

Para conocer el alcance real deberemos acercarnos a la descripción de cada uno de los servicios acordados que constan en el código del Clasificador Central de Productos CPC versión preliminar, identificado como documento MNT.GNS/W/120 elaborado por la oficina de estadísticas de las Naciones Unidas en el año 1989, que es el que utiliza la Unión Europea; sin embargo, la versión con la cual funciona el Sistema Nacional de Contratación Pública y las herramientas informáticas de interoperación transaccional es la versión CPC 1.1., circunstancia que constituirá una dificultad técnica al momento de identificar los servicios que serán objeto del acceso al mercado para que se genere, de manera automática, el aviso de licitación respectivo utilizando la herramienta del RUP como instrumento que activa el llamado.

La subsección 4 “Mercancías” del ACM contiene las exclusiones a la cobertura habiéndose previsto exclusivamente cuatro categorías de CPC: a) petróleo crudo y gas natural; b) aceites de petróleo; c) gases de petróleo y otros hidrocarburos gaseosos; y d) productos químicos orgánicos básicos. Esta técnica de pactar una lista negativa como se verifica en el caso de bienes o mercancías, denominación esta última que usa el ACM, nos permite afirmar que la oferta ecuatoriana es amplísima en su cobertura que casi no encuentra limitaciones, por lo que cualquier bien, salvo aquellos que se contengan en cualquiera de los cuatro grupos enunciados, deberá ser objeto de un aviso de contratación pública a proveedores europeos en el supuesto que el presupuesto referencial de la adquisición esté dentro del umbral.

Por último, vamos a referirnos a la contratación de obras asunto previsto en la subsección 6 del apéndice 1. Partiremos señalando que en el ACM se ha listado la División 51 del CPC acordado, denominado “Trabajos de construcción” que corresponde a los contratos de ejecución de obra, por tanto, se trata de aquellos contratos cuya naturaleza jurídica corresponde a los de obra pública, es decir, aquellos mediante los cuales la administración encarga a un tercero la edificación, mantenimiento o reparación de obras de infraestructura a cambio de un precio.

Dromi señala que “la obra pública es una obra artificial, pues es producto del trabajo humano, es decir, que no es resultado de la naturaleza”,<sup>61</sup> siendo este el sentido que la División 51 del CPC recoge como alcance de la obra pública materia del Acuerdo, ya que este tipo de contratos se realizarán siempre que exista una actividad planificada y organizada que edifique la obra, diferenciándola de procedimientos de

---

<sup>61</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 5ta. Ed. (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 386.

adquisición de obras que ya se encuentran edificadas y que la administración pública las adquiere a través de la declaratoria de utilidad pública y expropiación.

Con esta aclaración señalamos que el acuerdo no prevé exclusión alguna al alcance de la contratación pública cubierta cuando se trata de obras, y; en este sentido, el acceso al mercado de obras públicas ecuatorianas es total a condición que se cumpla con el umbral. Se han incorporado dos notas a la subsección, las mismas que no representan en sí mismo una excepción a la cobertura, sino en el primer caso, el requerimiento de incorporación de mecanismos de preferencia; y, en el segundo, el expreso señalamiento que para la ejecución de trabajos de construcción, no solo se lo podrá ejecutar a través de contratos de obra pública sino también a través de contratos de concesión de obra pública<sup>62</sup> dentro de un proceso de delegación a la iniciativa privada y observándose el principio de trato nacional, es decir, de igualdad o no discriminación en la participación de nacionales y extranjeros.

La nota a la subsección negociada por Ecuador, se enmarca dentro del reconocimiento de mecanismos de preferencia a la mano de obra local cuando prevé que una entidad contratante podrá incorporar en el pliego de contratación el cumplimiento de la obligación relacionada con que los proveedores que vayan a participar contraten mano de obra local siempre que se verifique dos condiciones: a) que la obra sea de construcción, mantenimiento o rehabilitación de carreteras y autopistas, y; b) que el personal a contratar resida en las áreas rurales.<sup>63</sup>

Hemos dicho que la cobertura en ejecución de obras públicas incorpora tanto a los contratos de obra pública como los de concesión de obra pública debiendo hacer una precisión respecto a que conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano los procedimientos de contratación de obra pública se encuentran regulados en la LOSNCP, cuerpo legal que no aplica a los contratos de concesión los que se encuentran regulados en la denominada Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada<sup>64</sup>; en el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones COPCI,

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, 406. “Contrato de concesión de obra pública es un modo de la ejecución de la obra pública por el que la Administración contrata a una empresa para la realización del trabajo, y no paga luego un precio por ella, sino que la remunera otorgándole la explotación de la nueva obra construida, durante un plazo determinado”.

<sup>63</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, apéndice 1, subsección 6.

<sup>64</sup> Norma jurídica publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993 que constituye el marco regulatorio de los procedimientos de delegación de servicios públicos a empresas privadas y que marca el inicio del modelo privatizador y neoliberal en el Ecuador.

y; en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera<sup>65</sup> publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 652 de 18 de diciembre de 2015.

#### **4.3. Exclusiones generales**

La subsección 7 del ACM se titula “Notas Generales” que son excepciones a la aplicación del acuerdo de contratación pública, radicando en ello su importancia puesto que por ser transversal no existe acceso al mercado de las obras, bienes y servicios que se hayan incorporado al texto y por tanto excluido de su aplicación.

El numeral 1 de esta subsección 7, así lo deja sentado cuando en él se manifiesta que el Título VI, vale decir las normas jurídicas del ACM, no aplica a:<sup>66</sup>

a) las contrataciones de mercancías y servicios destinados a la defensa nacional; obsérvese que esta excepción ya estaba prevista como nota a la subsección 1 del apéndice 1, cuando este tipo de compras lo realizan los ministerios responsables de la defensa nacional, de inteligencia, de seguridad o del interior.

Se trataría de una disposición reiterativa o implicaría un elemento adicional, nuevo, que es necesario dilucidar. A nuestro entender sí amplía el campo de acción de la excepción ya que incorpora a los servicios y no solo a bienes como prevé la nota de la subsección 1. Sin embargo, respecto a las entidades a quienes les beneficia esta excepción general, vemos que no consta el Ministerio del Interior.

b) programas y procedimientos de apoyo a la MIPYMES y actores de la economía popular y solidaria AEPYS.

Es interesante la redacción de la exclusión pues todo programa que las entidades contratantes realicen para la contratación de micro, pequeños o medianos emprendimientos e incluso de actores de la economía popular y solidaria, a condición que estos últimos sean comparables en tamaño a las MIPYMES, podrá efectuarse sin considerar la participación de oferentes europeos.

El texto señala tanto la palabra programa como procedimiento y lo vincula que sea reservado para MIPYMES y AEPYS por lo que bien se puede concluir que se refiere al conjunto de actividades sometidas a planificación y con una organización

---

<sup>65</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones público-privadas y la inversión extranjera*, Suplemento, Registro Oficial No. 652 (18 de diciembre de 2015): art. 4.

<sup>66</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, Apéndice 1, Subsección 7, numeral 1.

específica destinada al objetivo de incorporar a dichos emprendedores al mercado público nacional y con ello mejorar sus condiciones de vida, siempre y cuando la convocatoria pública para su participación sea restringida a proveedores que ostenten tales calidades.

También se menciona el término “procedimientos”, aquí hemos de pensar que debemos conjugar al unísono las dos condiciones, tanto la de exclusividad en la organización de los procedimientos como en la participación de los actores que cumplan con la condición de preferencia por tamaño, esto es, ser MIPYME o AEPYS.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano los procedimientos de contratación pública que reúnen estas condiciones son los que se organizan a través de Ferias Inclusivas o también los del Catálogo Dinámico Inclusivo; el primero consta en el artículo (59.1) agregado por el artículo 17 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente desde el 14 de octubre de 2013, y; el segundo, que constituye una variación del procedimiento dinámico de Catálogo Electrónico, destinado a las compras de inclusión con proveedores que cumplan con la obligación de que los bienes y servicios que confeccionen o presten, sean de producción nacional y que su tamaño corresponda a micro o pequeños proveedores; catálogo dinámico inclusivo<sup>67</sup> definido y regulado por el Servicio Nacional de Contratación Pública mediante Resolución No. RE-SERCOP-2015-000025 de 6 de febrero de 2015.

En el informe de labores 2014 del SERCOP<sup>68</sup> se afirma que a través de ferias inclusivas se adjudicaron contratos por un monto total de USD 57'154.324 dólares de los Estados Unidos de América; y que con relación al tamaño de los proveedores se adjudicaron el 57% del número total de contratos que se siguieron a través del SOCE, a la micro empresa; 32% a la pequeña empresa; 8% a la mediana; y el 3% a la gran empresa.

c) contratación de mercancías destinadas a programas de ayuda alimentaria, vale decir el objetivo principal es la compra de alimentos pero también puede estar incorporado bienes para su empaquetamiento o conservación e incluso elementos de

---

<sup>67</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Reglamento de Ferias Inclusivas*, art.3, numeral 3.3. “Catálogo Dinámico Inclusivo (CDI).- Es un sistema de compra directa que garantiza la participación incluyente y exclusiva de actores de la economía popular y solidaria; micro y pequeños proveedores; proveedores pertenecientes a grupos vulnerables; o grupos de atención prioritaria, que permite a las entidades contratantes agilizar, simplificar y transparentar sus adquisiciones de bienes y servicios normalizados, exclusivamente”.

<sup>68</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, “Informe de Labores 2014”, 61.

logística; se excluye, por no estar incorporada de forma expresa, la excepción de la prestación de servicios para este fin.

d) las contrataciones que se realicen por parte de entidades públicas de la provincia de Galápagos, así como las contrataciones que vayan a ser destinadas para la satisfacción de las necesidades de dicha región insular.

e) Las contrataciones que se realicen para el funcionamiento de las misiones del servicio exterior

f) las contrataciones interadministrativas. El texto del acuerdo comercial señala de forma textual “las contrataciones hechas por una entidad ecuatoriana a otra entidad ecuatoriana”. Soy del criterio que no se trata de una redacción justa y adecuada, sin embargo, deberá entenderse bajo la lógica de que se trata de contrataciones interadministrativas en las que el Estado a través de cualquiera de sus niveles central, subcentral o de la administración pública institucional pueden contratar entre sí a fin de potencializar sus actividades de atención y satisfacción de las necesidades públicas.

Esta excepción encuentra su fundamento en el artículo 2 numeral 8 de la LOSNCP que permite, bajo el régimen especial, la compra directa cuando se trata de contratación interadministrativa nacional.

La subsección 7 contiene tres numerales adicionales, el 2, 3 y 4 que tratan en su orden sobre desagregación tecnológica, fórmula de cálculo de umbrales y autoridades ecuatorianas identificadas y responsables de la tutela efectiva de los derechos de los administrados o proveedores para ejercer las acciones administrativas o judiciales, según corresponda, en los procedimientos de contratación efectuados al amparo del ACM.

El numeral 2 regula la desagregación tecnológica para obras y bienes sujetos al convenio estableciendo un límite de hasta el 40% del presupuesto referencial de la contratación, el que estará vigente por el lapso de cinco años, luego de lo cual dejará de aplicarse y se estará al umbral permanente negociado.

No consta en el acuerdo publicado en el portal del Ministerio de Comercio Exterior la versión o redacción final que hayan acordado las partes sobre desagregación tecnológica, sin embargo, es de suponer que se trata de la incorporación de agregado nacional en la contratación pública; y desde esta perspectiva la existencia por lo menos durante un corto plazo de cinco años de preferencia en la contratación pública para las mercancías y construcción de obras que tengan un contenido nacional de hasta el 40%.



El Servicio Nacional de Contratación Pública con una clara visión de favorecer los productos ecuatorianos reguló la priorización de las compras de producción nacional,<sup>69</sup> señalando incluso que si en cualquiera de los procedimientos regulados en la LOSNCP existía un solo proveedor de bienes que cumpla con el Valor Agregado Ecuatoriano VAE sectorial excluía la participación de todas las demás ofertas, las que debían ser, por tanto, rechazadas.

En el caso de que fueran dos o más los participantes que incorporen en sus bienes el porcentaje exigido de VAE entonces la oferta que más lo incorpore tendría el mayor puntaje y las restantes debían tener el puntaje que resulte de aplicar una fórmula directamente proporcional; y, solo en el caso de que ninguna oferta participante cuente con el VAE, entonces todas podían continuar con la evaluación como productos extranjeros, sin embargo, a la oferta que mayor VAE incorpore, sin que este haya cumplido el VAE sectorial determinado por el SERCOP, tendría el mayor puntaje por preferencia a la producción nacional y las demás ofertas extranjeras el puntaje proporcional respectivo.

Tratándose de obras el término para referirnos a la incorporación de componente nacional es el de participación ecuatoriana mínima determinada con base al estudio de desagregación tecnológica. El SERCOP estableció la metodología para conocer y calcular el porcentaje de participación ecuatoriana mínima por cada rubro de obra,<sup>70</sup> cuya promedio ponderado dará como resultado el valor del porcentaje de participación ecuatoriana mínima de toda la infraestructura civil a construirse.

La desagregación tecnológica solo es aplicable a los procedimientos de contratación cuyo presupuesto referencial sea de licitación de obras,<sup>71</sup> para el año 2015 el monto que corresponde es de USD 1'089.513,57; y la regla de participación es muy semejante a la del VAE, puesto que necesariamente las ofertas deben cumplir con el porcentaje que siguiendo la metodología haya previsto la entidad contratante, con la salvedad de que si incumplen, las ofertas serán rechazadas.

---

<sup>69</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Disposiciones para la priorización de ofertas de bienes, servicios y obras de origen ecuatoriano en los procedimientos de contratación pública*, Resolución No. RE-2013-000089 (28 de junio de 2013), art. 5-6.

<sup>70</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Regulaciones con relación a la aplicación, metodología y verificación de cumplimiento de los resultados de los estudios de desagregación tecnológica en la contratación de obras*, Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000095 (26 de julio de 2013), art. 6-7.

<sup>71</sup> Mayor a 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado.

La preferencia está en obtener hasta diez puntos en la evaluación de la oferta que la logrará quien mayor porcentaje de participación ecuatoriana mínima ofrezca, y los demás que cumplan con el requisito tendrán el beneficio que resulte de la aplicación proporcional; las ofertas que incumplan con este requisito obligatorio serán rechazadas pues es una causa de descalificación de las propuestas.

Con estos elementos, lo previsto en el ACM constituye el mantenimiento del sistema de preferencia a la producción nacional, sin embargo ésta tiene un límite que no puede superar el 40%, por lo tanto las entidades estarán prohibidas de establecer un porcentaje de participación ecuatoriana mínima mayor al tope máximo acordado.

Sobre el numeral 3 de esta subsección 7, solo nos resta decir que siendo los umbrales móviles puesto que han sido acordados en derechos especiales de giro DEG, corresponde dar una estabilidad para que sean utilizadas en las contrataciones públicas; por ello, el cálculo del DEG se realiza cada dos años, entrando en vigencia en el mes de enero del año al que corresponde efectuar el cálculo, y; para determinar el valor a aplicarse en este período, se considera el promedio de los valores diarios del tipo de cambio del DEG respecto al dólar de los Estados Unidos de América durante los veinticuatro meses anteriores al último día del mes de agosto.

Si quisiéramos calcular el DEG que vamos a aplicar el 1 de enero del año 2020, por ejemplo, debería utilizar el tipo de cambio diario de este con respecto al dólar desde el 30 de agosto de 2017 al 30 de agosto de 2019.

Por último, el numeral 4 de la subsección 7 del apéndice 1, se relaciona a las autoridades ecuatorianas que serán responsables de la tutela efectiva de los derechos de los participantes en procedimientos de contratación pública regidos por el ACM. Se menciona a Tribunal Contencioso Administrativo y a la Corte Nacional de Justicia como órganos del Poder Judicial, y; al Servicio Nacional de Contratación Pública en sede administrativa con capacidad de emitir medidas cautelares de ser necesario en los procedimientos de contratación sujetos a la LOSNCP.

Dos ideas importantes, la primera radica en que el SERCOP podrá intervenir en sede administrativa en todos los procedimientos sujetos a la LOSNCP en su calidad de organismo regulador de la contratación pública, no en los de concesión de obra pública que aunque son materia del ACM su procedimiento de contratación no se encuentra sujeto al mencionado cuerpo legal; sin embargo, el SERCOP tiene la capacidad jurídica para conocer sobre las reclamaciones y recursos que interpongan los proveedores que participen en procesos de delegación como es la concesión, por

así haber acordado las partes, generándose con esto una ampliación de la competencia del organismo rector que será responsable de la tutela efectiva en los procesos de concesión que se efectúen al amparo del ACM. La segunda, consiste en dilucidar si el SERCOP tiene o no capacidad legal para emitir medidas cautelares. Yo considero que sí la tiene desde el 14 de octubre de 2013 en el que expide la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, constante en el numeral 1 del artículo 25 que sustituye el texto del artículo 102 de la LOSNCP.

El texto del artículo reformado, tratándose del derecho de los administrados a presentar reclamaciones administrativas, en su parte pertinente señala que el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, “notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que se deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes”.<sup>72</sup>

La redacción es imprecisa puesto que no le corresponde al SERCOP suspender el procedimiento precontractual sino a la máxima autoridad de la entidad contratante una vez que es notificada la presentación del reclamo y la calificación del mismo por parte del SERCOP; sin embargo, desde la perspectiva operativa de manejo y administración del SOCE es el Servicio Nacional de Contratación Pública quien implementa la suspensión en el sistema informático cumpliendo así con dicho objetivo.

## **5. Proyección de la apertura**

Para negociar es necesario que se realice una proyección del “costo” de las propuestas y de las ofertas aceptadas. Por ello, de forma previa a la aceptación de las cláusulas analizadas se debió efectuar un cálculo aproximado para conocer la incidencia de la apertura del mercado ecuatoriano a proveedores europeos; tomando como premisa la obligatoriedad de las entidades listadas de abrir el mercado de compras públicas y los umbrales de contratación pactados.

En la conferencia anual que la Procuraduría General del Estado ha venido desarrollando en los últimos cinco años, se analizó las implicaciones del ACM y la normativa de contratación pública; en esta reunión celebrada en octubre del año 2014, el entonces Director General del SERCOP realizó una presentación en la que señaló el

---

<sup>72</sup> Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Segundo Suplemento, Registro Oficial No. 100 (14 de octubre de 2013), art. 25:1.

“costo” de la apertura<sup>73</sup> contando para ello con la información del año 2013 y tomando como referencia los montos globales de contratación provistos por el SOCE. La tabla que se transcribe a continuación es aquella que se hizo pública en la mencionada conferencia.

Tabla  
**Incidencia de la Contratación Pública 2013**



FUENTE: SOCE.  
 Elaboración propia.

Dicha información señala que el monto destinado a la contratación pública de bienes, servicios y obras ascendió, en el año 2013, al total de US \$ 10.842'826.619,01 y aplicando los umbrales respectivos por tipo de obra y entidades listadas, el monto de contratación al que aplicaría el ACM sería la cantidad de US \$ 6.322'024.449,63 que corresponde al 58,31% del total de contratos que se han adjudicado y se reportan en el Sistema Nacional de Contratación Pública. Dicho porcentaje por tanto será el de

<sup>73</sup> Presentación realizada por el Director General del SERCOP en el Seminario de la Procuraduría General del Estado.

apertura del mercado ecuatoriano. Para este cálculo se utilizó un DEG cuya equivalencia a ese año era de 1,5474.

Observamos en la tabla que no se ha discriminado la contratación de consultoría que es una excepción general al ACM como tampoco la contratación de seguros que son servicios que no constan en la lista positiva, por lo que tanto tampoco debe aplicar el acuerdo comercial. Esta tabla se la utilizó como una herramienta provisional que permitía conocer el alcance de los aspectos que eran objeto de la negociación.

## **Capítulo Tercero**

### **Relaciones del Acuerdo Comercial Multipartes con el Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP**

#### **1. El Sistema Nacional de Contratación Pública y su interacción con el Acuerdo**

En el año 2008 el Estado ecuatoriano siguiendo los procesos de modernización y transparencia en la compra pública que se van profundizando en los países de América Latina y el Caribe<sup>74</sup> expide la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, marco jurídico normativo que se caracteriza por: a) la visión sistémica de la compra pública, esto es, la interrelación de los sujetos, organismos, principios y preferencias que deberán observarse en el desarrollo de la contratación estatal; b) la utilización de herramientas informáticas que agilitan transparentan y generan una base de datos de acceso público que permite conocer, en tiempo real, la actividad contractual del Estado; y, c) la creación de un organismo responsable de la rectoría de la política pública, con capacidad de regulación y seguimiento sobre las actuaciones que, en esta materia, efectúan las entidades contratantes.

El desarrollo sistémico de la compra pública se observa desde la perspectiva de interrelacionar a los sujetos intervinientes en el mercado de oferta pública, nos referimos a las entidades contratantes como demandante de obras, bienes y servicios y como contrapartida, los proveedores nacionales o extranjeros que requieren ofertar y colocar sus productos para la satisfacción de dicha demanda, para lo cual participarán en los distintos procedimientos que ha organizado la mencionada ley.

Esta participación cuenta con una innovación: la utilización de mecanismos ágiles y eficientes que la tecnología actual ha puesto en servicio del sistema de contratación; nos referimos a las herramientas informáticas como el Plan Anual de Contrataciones PAC, el Registro Único de Proveedores RUP y el Sistema Oficial de

---

<sup>74</sup> Julio Berlinski y otros, “Compras públicas en Sudamérica: ¿Hay espacio para la convergencia de los acuerdos?”, en Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, compl., *Compras Públicas: Costos beneficio de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio*. (Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín, 2011), 29. “En los últimos 20 años, muchos países de ALC (América Latina y El Caribe) implementaron reformas significativas para modernizar el proceso de compras, e incrementar la transparencia y eficiencia de sus regímenes públicos de contratación, aunque en algunos países esto fue un proceso prolongado. Las reformas fueron encaradas en muchos casos a través de una nueva legislación de compras gubernamentales: Los países de ALC que adoptaron nuevas legislaciones de compras gubernamentales en el período 1899-2009 fueron: Argentina, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Santa Lucía, Uruguay y Venezuela”.

Contratación del Estado SOCE o también denominado portal institucional del SERCOP en el que se han desarrollado todas las interrelaciones jurídicas informáticas necesarias para la contratación estatal.

En efecto, la LOSNCP prevé en el artículo 22 que toda entidad que requiera iniciar procedimientos de contratación, previamente deberá elaborar un plan anual de las contrataciones que efectuará durante el año fiscal respectivo y lo publicará en el portal institucional del SERCOP hasta el 15 de enero de cada año. Esta planificación a más de suponer un importante mecanismo de información y acceso a las contrataciones estatales destinado a los proveedores; supone también que la misma deberá cumplir con los objetivos de planificación nacional previstos en el Plan Nacional de Desarrollo actual Plan Nacional del Buen Vivir.

El PAC no solo constituye un listado de las contrataciones que las entidades contratantes proyectan realizar durante el ejercicio fiscal, sino además incorpora información para la identificación del objeto y tipo de contratación, con determinación del monto del presupuesto referencial y la identificación de la partida presupuestaria asignada al futuro gasto.

El sistema informático de contratación pública interoperará, con fines de validación, con la plataforma informática e-sigef administrada por el Ministerio de Finanzas para las entidades del gobierno central, tanto para comprobar el número de la partida asignada a cada una de las entidades contratantes como para establecer la existencia o no de recursos económicos destinados a la contratación; de tal forma que si a una adquisición listada no se le ha asignado recursos financieros, el PAC no podrá validarse ni, por tanto, “subirse” o incorporarse al sistema informático SOCE.

El PAC sobre todo es una importante fuente de información sobre la demanda del mercado público, posibilita también la programación y planificación de la oferta pues posibles proveedores podrán proyectar sus actividades y cadenas productivas en función de la demanda pública.

EL PAC es una herramienta de planificación de la compra pública que crea una robusta base de datos, la que puede ser utilizada para el procesamiento de distintos requerimientos de información, uno de ellos consideramos debe ser para la verificación de la eficacia del gasto de las entidades contratantes.

Si conocemos el número de adquisiciones anualmente planificadas, el monto asignado a cada una de ellas, el cronograma previsto para la contratación y el valor total ejecutado, bien se podría conocer en el transcurso del primer y segundo trimestre

o al final del ejercicio fiscal, si la planificación se ejecutó en los montos y en el cronograma inicialmente previstos; cuál es el porcentaje real de contratación de las entidades contratantes; cómo se efectuó el gasto estableciendo los meses en que se ejerció mayor presión sobre el presupuesto y aquellos en los que se observa un menor esfuerzo, es decir, es una herramienta que permite a los organismos públicos responsables de la calidad del gasto<sup>75</sup> tomar decisiones oportunas para la administración eficiente de recursos fiscales, pudiendo limitarse o ampliar recursos en los presupuestos institucionales de las entidades contratantes en relación a la eficiencia en la ejecución de sus presupuestos.

Otra de las herramientas del sistema es el Registro Único de Proveedores RUP que tiene como finalidad el cumplimiento de un doble objetivo: a) constituirse en una base de información registral sobre los requisitos jurídicos que exige la contratación pública; y b) ser un mecanismo de habilitación para determinar la idónea participación de los proveedores del Estado.<sup>76</sup>

Esta herramienta del sistema permite la democratización en la compra pública pues ha ampliado la base de participación de los proveedores del Estado ya que de forma automática el sistema informático cursa la invitación a participar en un determinado procedimiento a todo proveedor que se encuentre registrado en el CPC objeto de la contratación.

Es evidente la diferencia que se ha marcado en este punto con relación a la práctica administrativa y legal que preveía la derogada Ley de Contratación Pública del año 1990 y sus reformas, que facultaba a las entidades contratantes mantener sus propios registros de proveedores los que se utilizaban para realizar invitaciones en los procedimientos de concurso privados de precios.<sup>77</sup>

El RUC es administrado por el SERCOP de manera técnica e incorpora el Clasificador Central de Productos CPC<sup>78</sup> a nueve dígitos, de bienes y servicios,

---

<sup>75</sup> Presidencia de la República y Ministerio de Finanzas.

<sup>76</sup> Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 16.

<sup>77</sup> Luis Benalcázar Bonilla y Juan Pablo Aguilar Andrade, *Guía de la Contratación Pública*, Segunda Edición Actualizada (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1993), 95-6. Nombre que la Codificación de la Ley de Contratación Pública otorgaba a los procedimientos que se tramitan según la reglamentación que cada entidad expedía para el efecto cuando su cuantía superaba los mil y no rebasa los dos mil salarios mínimos vitales.

<sup>78</sup> Organización de Naciones Unidas, Departamento de Desarrollo Económico y Social, Oficina de Estadística, "Clasificación Central de Productos, Informes Estadísticos", Serie M, No. 77, (Nueva York, 1992). 5 "El objetivo de la CPC es servir de marco para la comparación internacional de estadísticas que se refieren a bienes, servicios y activos y servir de orientación útil a los países que elaboren o revisen un sistema existente para hacerlo compatible con la norma internacional".



conforme lo siguiente: Primer dígito: Sección; segundo dígito: División; tercer dígito: Grupo; cuarto dígito: Clase; quinto dígito: Subclase; sexto a noveno dígitos: Productos.

Clasificación que conforme lo señala el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN:

[...] tiene su respaldo y sustento técnico en las recomendaciones de naciones unidas; que permitirá clasificar los productos, asignando un código único e independiente a cada uno de ellos...es un clasificador completo de bienes y servicios, elaborada a partir de la norma internacional CPC versión 2.0, la misma fue diseñada para clasificar y agrupar productos (bienes y servicios) que tienen características comunes y que son el resultado de un proceso productivo o actividad económica, incluyendo bienes transportables y no transportables así como servicios) presenta categorías para todos los productos que pueden ser objeto de transacciones nacionales o internacionales, o que forman parte de los inventarios.<sup>79</sup>

Es de utilidad conocer a través del siguiente gráfico, cómo opera la codificación de bienes en el clasificador central de productos que utiliza el Sistema Nacional de Contratación Pública (versión 1.1) en los procedimientos de compra pública, para ello, ponemos como ejemplo la clasificación para productos metálicos, maquinaria y equipo a nueve dígitos:

### **Gráfico codificación CPC productos metálicos, maquinaria y equipo**

---

<sup>79</sup> Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Unidad de análisis de síntesis, “Clasificador Nacional Central de Productos CPP V 2.0”, junio 2012, 5–10. <http://www.inec.gob.ec/estadisticas/SIN/metodologias/CPC%202.0.pdf>, consulta 7 diciembre de 2015.



Elaboración: SERCOP.

Para ampliar la concurrencia al momento del registro de los bienes o servicios los proveedores se registran a nueve dígitos (nivel de producto), sin embargo las herramientas del sistema está programadas para que la invitación se la haga a cinco dígitos (nivel de subclase) permitiendo de esta manera ampliar la cobertura de posibles interesados en participar. La invitación que cursa el sistema se realiza a través del correo electrónico registrado.

El RUP entonces a más de contener la identificación y la clasificación de entidades contratantes y de proveedores, también cumple la misión de vincular la demanda pública con la oferta del sector privado para permitir la mayor participación en cumplimiento del principio de libre concurrencia y así dar oportunidad al desarrollo del mercado basado en la leal competencia, brindando la oportunidad de que las entidades contratantes cuenten con el mayor número de ofertantes para escoger a la que, cumpliendo lo exigido en los pliegos, brinde mejores condiciones en términos de costo y calidad.

Esta herramienta contiene la información que permite a los proveedores la habilitación para contratar con el Estado, como: a) nombre de la persona natural o jurídica o consorcio, b) representante legal tratándose de personas jurídicas o procurador común si es consorcio, c) registro único de contribuyentes, d) requisitos

legales como profesión, objeto social, capacidad para contratar, etc.; y, e) si están habilitados para contratar en la medida que no se encuentren en una de las inhabilidades especiales o generales que prevé la LOSNCP.

Conforme el artículo 18 de la norma legal solo podrá participar en cualquiera de los procedimientos de contratación pública, las entidades contratantes o proveedores que se encuentren registrados y habilitados para contratar, siendo responsabilidad de las entidades contratantes el verificar, que en cada una de las etapas del procedimiento precontractual, los proveedores se encuentren habilitados en el mencionado registro.<sup>80</sup>

En el RUP también se ha previsto la definición de reglas funcionales sobre tamaño y localidad de los proveedores con la finalidad de contar con un registro para aplicar el sistema de preferencias en la contratación de obras, bienes y servicios. En efecto, cuando una entidad crea un procedimiento de contratación en el portal informático se vincula con la información del RUP con el objeto de invitar a los proveedores que se encuentren inscritos en el CPC escogido por la entidad con relación al objeto de la contratación.

La invitación se dirige a los proveedores calificados como micro, pequeño, mediana empresa o a los actores de la economía popular y solidaria, cuando se aplica la preferencia por tamaño como en el caso de catálogo dinámico inclusivo y ferias inclusivas; igual acontece con la discriminación positiva respecto al domicilio cuando existe la preferencia de localidad esto es dirigida a que en el procedimiento se cuente solo con proveedores domiciliados en la circunscripción territorial donde se ejecutará la obra o la provisión de bienes o servicios como en caso de menor cuantía; o, a todos los proveedores pero al momento de la evaluación de la oferta se aplicará las preferencias por tamaño, localidad y producción nacional, según corresponda, como acontece en la subasta inversa electrónica de bienes y servicios; cotización y licitación de bienes, servicios y obras.

El sistema de preferencia que se aplica en los procedimientos de contratación pública consiste en otorgar hasta quince puntos al momento de evaluar las ofertas a quienes cumplan con las condiciones de contratación preferente, de tal manera que solo estos participantes podrán llegar al máximo total de cien puntos, y quienes no

---

<sup>80</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Procedimiento administrativo del Registro Único de Proveedores RUP, registro de entidades contratantes y registro de incumplimientos*, Resolución No. SERCOP 052-2011 (11 de octubre de 2011), art. 1.

participen de las preferencias (gran empresa) el puntaje máximo de su evaluación será hasta ochenta y cinco puntos.<sup>81</sup>

### Sistema de preferencias en contratación pública

Procedimiento	Tipo	Tamaño de proveedor		Localidad	Componente Nacional	Sub contratación	Total
		MYPES	Mediana	MYPES Cantón			
		Puntaje	Puntaje	Puntaje			
<b>Subasta Inversa Electrónica</b>	Bienes y Servicios	10	5*		5		15
<b>Cotización</b>	Bienes y Servicios	5		5	5		15
	Obras	5		10			15
<b>Licitación</b>	Bienes y Servicios				10		10
	Obras				10	5	15

Menor Cuantía B/S y Obras = Contratación exclusiva a MYPES locales. Ver nota al pie de página.  
\* Si participa una mediana solo se le dará 5 puntos, en cambio a las MYPES 10 puntos

Fuente: Resolución RE-SERCOP-2014-0000014 de 1 de octubre de 2014.

Elaboración propia.

El artículo 55 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones COPCI señala que para considerar si una empresa deba ser catalogada como micro, pequeña o mediana se deberá utilizar dos variables, la primera vinculada al número de trabajadores y la segunda con el valor bruto de las ventas anuales, y que, en caso de inconformidad entre las dos variables, el valor bruto sobre las ventas anuales prevalecerá sobre el número de trabajadores.

El artículo 106 del Reglamento a la Estructura de Desarrollo Productivo, de la Inversión y de los Mecanismos de Fomento Productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones expedido mediante Decreto

<sup>81</sup> Andrea Catalina Viteri Álvarez, *Análisis de los Márgenes de Preferencia aplicados en la Contratación Pública Ecuatoriana*. Serie: Especialistas Derecho de la Contratación Pública. (Quito: Fg impresiones, 2013), 228. “Cuando la adquisición de bienes o la contratación de servicios [...] se realice a través del procedimiento de menor cuantía [...] se debe seleccionar [...] a un micro o pequeño proveedor, artesano o profesional de la localidad. Si no existen proveedores locales que cumplan con estos requisitos, el ámbito de selección se ampliará a la provincia y finalmente a nivel nacional, en ése orden”.

Ejecutivo No. 757 de 6 de mayo de 2011<sup>82</sup> ha determinado la cuantificación de las variables, así:

#### Variables para calificar el tamaño de las empresas

Categoría	Variable 1: Número de trabajadores	Variable 2: Volumen de negocios
<b>Microempresa</b>	1 a 9	Hasta 100.000
<b>Pequeña empresa</b>	10 a 49	Entre 100.001 y 1'000.000
<b>Mediana empresa</b>	50 a 199	Entre 1'000.001 y 5'000.000
<b>Gran empresa</b>	50 a 199	5'000.001 o más.

Elaboración propia.

Respecto a la preferencia de subcontratación diremos que este es un mecanismo que busca favorecer la contratación de micro y pequeñas empresas MYPES y AEPYS exclusivamente en la ejecución de obras que observen el procedimiento de licitación o que se sigan por procedimientos de régimen especial incluso por giro específico del negocio, siempre y cuando el presupuesto referencial corresponda al de licitación de obras.

La preferencia consiste en otorgar hasta cinco puntos a los proveedores que ofrezcan subcontratación con un mínimo del 10% y hasta el 30% (monto máximo que permite la LOSNCP) a condición de que se realice con MYPES o AEPYS domiciliados en la localidad que se realizará el proyecto. Obsérvese que en este caso es indispensable el cumplimiento tanto de tamaño como de localidad; y, que tratándose de tamaño se ha eliminado la preferencia para medianas empresas.

El proveedor que mayor porcentaje de subcontratación ofrezca se hará acreedor al máximo puntaje y los demás en forma proporcional, siempre y cuando por lo menos ofrezcan el mínimo previsto, caso contrario no serán favorecidos con puntaje alguno.<sup>83</sup>

Las herramientas informáticas PAC y RUP interactúan con el Sistema Oficial de Contratación del Estado SOCE en el cual se han desarrollado los procedimientos del régimen común de contratación: a) los procedimientos dinámicos de bienes y

<sup>82</sup> Ecuador, Presidencia de la República, *Reglamento a la Estructura de Desarrollo Productivo*, art. 106

<sup>83</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Norma de subcontratación de micro y pequeñas empresas y actores de la economía popular y solidaria para la ejecución de rubros de obra*, Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000099 (26 de julio de 2013), art. 1-2.

servicios normalizados: Catálogo Electrónico y Subasta Inversa Electrónica; b) si son bienes y servicios no normalizados o ejecución de obra: Menor Cuantía, Cotización y Licitación; y; c) tratándose de consultoría: Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público.

Los de régimen especial: a) adquisición de fármacos; b) seguridad interna y externa del Estado a cargo de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; c) actividades de comunicación social; d) la prestación de servicios de asesoría y patrocinio jurídico; e) ejecución de obra artística, literaria o científica; f) adquisición de repuestos o accesorios para mantenimiento de equipos y maquinarias; g) los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo; h) Los que celebren el Estado con entidades del sector público, estas entre sí o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en 50% a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí (a la que denominaremos contratación interadministrativa nacional); i) los que celebren las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en un 50% a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el 50%, o sus subsidiarias (a la que denominaremos contratación interadministrativa internacional); y, h) contrataciones del giro específico del negocio de empresas públicas.

Por último los procedimientos especiales: a) contratación integral por precio fijo; b) contrataciones en situaciones de emergencia; c) adquisición de bienes inmuebles; d) arrendamiento de bienes inmuebles; y, otro adicional no clasificado en la ley como procedimiento especial pero que sí lo hace el artículo 67 del reglamento como es la: e) feria inclusiva.

Estableciendo la legislación nacional preferencias a la contratación conforme he dejado constancia, éstas al momento de aplicar el ACM se mantendrán cuando se aplique a procedimientos de Catálogo Electrónico Inclusivo y Ferias Inclusivas por ser contrataciones destinadas exclusivamente a la participación de MIPYMES y AEPYS y por tanto se encuentran excluidas conforme expresamente lo prevé el Anexo XII, “Contratación Pública”, Apéndice 1 “Cobertura sobre Contratación Pública”, subsección 7 “Notas Generales” numeral 1, literal b. del ACM. Tampoco se aplicará el ACM a los procedimientos de: Menor Cuantía de bienes, servicios y obras; y, Cotización de obras por encontrarse bajo el umbral acordado.

Existe incidencia parcial en los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica de bienes y servicios normalizados, Cotización de bienes y servicios, y de Licitación de obras, por cuanto el umbral afecta en una parte al previsto en la ley nacional; y, habrá incidencia total en el procedimiento de Licitación de bienes y servicios por encontrarse dentro del umbral. Estas incidencias las visualizamos en la siguiente tabla:

### Incidencia en los procedimientos por aplicación del ACM

Tipo	Procedimiento	% PIE	Monto 2015 (US\$)	DEG 2015	Apertura inicial (US\$)	Incidencia
Bienes y servicios normalizados	Subasta Inversa Electrónica	Desde el 0,0000002	A partir de 7.263,42	Nivel central 260.000	Nivel central 359.936,20	Parcial
				Nivel subcentral 350.000	Nivel subcentral 484.529,50	Parcial
				Empresas públicas 400.000	Empresas públicas 553.748,00	Parcial
Bienes y servicios no normalizados	Ínfima cuantía	Hasta el 0,0000002	Hasta 7.263,42	No aplica	No aplica	No
	Menor Cuantía	A partir del 0,0000002 pero menor al 0,000002	Mayor a 7.263,42 pero igual o menor a 72.634,24	No aplica	No aplica	No
	Cotización	A partir del 0,000002 pero menor al 0,000015	Mayor a 72.634,24 pero igual o menor a 544.756,79	Nivel central 260.000	Nivel central desde US\$ 359.936,20	Parcial
				Nivel subcentral 350.000	Nivel subcentral desde 484.529,50	Parcial
Empresas públicas 400.000				Empresas públicas 553.748,00	Parcial	
Licitación	A partir del 0,000015	Mayor a US\$ 544.756,79	Nivel central 260.000	Desde 544.756,79 para Nivel	Total	

Tipo	Procedimiento	% PIE	Monto 2015 (US\$)	DEG 2015	Apertura inicial (US\$)	Incidencia
				Nivel subcentral 350.000	central, Nivel subcentral y Empresas públicas	Total
				Empresas públicas 400.000		Total
Obras	Menor Cuantía	Hasta el 0,000007	Menor a 254.219,83	No aplica	No aplica	No
	Cotización	A partir del 0.000007 pero menor al 0,00003	Mayor a 254.219,83 pero menor a 1'089.513,57	No aplica	No aplica	No
	Licitación	A partir del 0,00003	Mayor a 1'089.513,57	6'000.000 Nivel central, Nivel subcentral y Empresas públicas	Desde 8'306.220 para Nivel central, Nivel subcentral y Empresas públicas	Parcial

Elaboración propia.

## 2. Incidencia del Acuerdo en el sistema de preferencias previsto en la contratación pública ecuatoriana

Los sistemas de contratación pública a más de que optimizan y transparentan los procedimientos para la adquisición de la demanda pública de obras, bienes y servicios, también tienen por objetivo fortalecer la eficiencia en la administración y en el manejo responsable de los fondos del Estado y reducir los riesgos de malas prácticas o corrupción, para lo que se utiliza la contratación electrónica.

Rozenwurcel y Bezchinsky, en la obra *Compras Públicas en América Latina y el Caribe - Diagnósticos y Desafíos*, señalan que la intervención del Estado en la compra pública se dirige hacia la consecución de tres grandes retos:

En primer lugar, la de lograr una adecuada transparencia de los procedimientos involucrados por vía de mejoras en el sistema de supervisión pública. En segundo término, la de promover una mayor eficiencia en la calidad y costos de los bienes y servicios que debe adquirir el gobierno para desempeñar sus múltiples



funciones. Finalmente, la de utilizar su enorme poder de compra para promover la innovación y el desarrollo empresarial.<sup>84</sup>

Para otros autores la compra pública se vincula inexorablemente a la política pública de escoger al proveedor que mejores condiciones ofrezca a la administración o cumple, de manera adicional, objetivos de protección de la industria nacional y el desarrollo económico del país:

En el caso de las compras públicas es importante explicar cuál es el objetivo que las mismas persiguen. Este podría ser, establecer los mecanismos que permitan seleccionar a los mejores proveedores y generar eficiencia en la asignación del gasto público, sin embargo, este objetivo puede estar en conflicto con otro que tenga como propósito sostener el nivel de actividad y empleo en un cierto sector o que busque defender a algún tipo particular de actor económico. También las compras públicas pueden ser una forma de alcanzar una cierta masa crítica en un determinado sector que tenga interés, por ejemplo, por las opciones de innovación y desarrollo tecnológico asociado al mismo. La forma en que están combinados estos objetivos establecerá el diseño particular que una cierta política de compras pública adopta.<sup>85</sup>

En el Ecuador el sistema de contratación constituye una poderosa herramienta de gestión de políticas públicas para privilegiar la contratación de bienes y servicios de producción nacional y para la democratización de las adquisiciones, en términos de inclusión social, para favorecer a través de políticas públicas eficientes la redistribución de la riqueza social, principalmente la de los sectores económicos que tradicionalmente no han estado considerados en la contratación pública, como los micro, pequeños y medianos emprendimientos y los actores pertenecientes a los sectores de la economía popular y solidaria<sup>86</sup> lo que se encuentra alineado con el objetivo 10.7 “Impulsar la inversión pública y la compra pública como elementos estratégicos del estado en la transformación de la matriz productiva” del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017.

Un correcto desempeño de los sistemas de contratación pública es clave para el funcionamiento de una economía y su desarrollo, pues a más de que las contrataciones que efectúa el Estado incluyen una inmensa y variada demanda de bienes y servicios, ésta representó en el año 2014 el 8,11% del Producto Interno Bruto

---

<sup>84</sup> Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, “Introducción”, en *Compras Públicas en América Latina y el Caribe - Diagnósticos y Desafíos*. (Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín, 2012), 11.

<sup>85</sup> Julio Berlinski y otros, “Compras públicas en Sudamérica”, 22.

<sup>86</sup> Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES, *Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*, (Quito: 2013). 304.

nominal que ascendió a USD 101.094'156.318,52. Justamente por esa relevancia social y económica, no se trata simplemente de una cuestión de técnica jurídica; sino que el diseño del sistema de contratación pública implica un importante desafío para el modelo de gestión, intervención y desarrollo estatal.

El Sistema Nacional de Contratación Pública – SNCP en el Ecuador, evidencia una consolidación de inclusión de actores económicos ya para el año 2014 se encontraban habilitadas en el RUP 6.604 entidades contratantes y 108.090 proveedores, ha permitido cuantificar el ahorro respecto del presupuesto inicial de las contrataciones previstas por las entidades públicas, monto que asciende en el año 2014 a US \$ 336.751.606<sup>87</sup> de dólares, y a través de la capacidad normativa del SERCOP ha regulado la aplicación de la LOSNCP y los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.<sup>88</sup>

La entrada en vigencia de la Ley Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (octubre 2013), a través de la cual se creó el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, en lugar del Instituto Nacional de Contratación Pública - INCOP, con nueva institucionalidad y mayores atribuciones legales, fue realizada para profundizar la compra de la producción nacional y la inclusión social acorde a la norma del artículo 288 constitucional que prevé “las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.<sup>89</sup>

En el marco de incentivar la producción nacional, la productividad y la competitividad sistémicas, el SERCOP ha expedido normativa secundaria obligatoria para que en la contratación pública se consideren criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación por tamaño de las empresas siempre y cuando incorporen producción nacional; y, cuando sea aplicable se favorezca el desarrollo en territorio.

Para el efecto se han desarrollado mecanismos pertinentes para el control del componente nacional agregado en la adquisición de bienes y servicios, así como la determinación de desagregación tecnológica en la ejecución de obras.

---

<sup>87</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, “Informe de Labores”, cuadro indicadores 2014.

<sup>88</sup> El SERCOP ha emitido cerca de 100 resoluciones desde el agosto del 2008 hasta diciembre de 2015.

<sup>89</sup> Ecuador, *Constitución*, Art. 288.

Los montos que el Estado invirtió en el año 2014, cerca de US \$ 8.198 millones de dólares de los Estados Unidos de América estuvieron destinados a la ejecución de obras, adquisición de bienes, servicios y consultoría, y; en el año 2013, el valor fue de US \$ 10.842'826.619, convirtiéndose así en el más importante generador de empleo y desarrollo productivo en el país.

En el 2014, de los 99.885 procesos<sup>90</sup> en los que la herramienta informática identificó el tamaño del proveedor que participó, las MIPYMES resultaron adjudicadas en 63.442 lo que representa el 63,5% del total, y; con relación al monto de USD 6.897'638.536 millones que representa el número total en que se puede identificar la preferencia por tamaño, el 61% ha sido adjudicado a estos sectores, es decir, US \$ 4.025'739.076.

Como dato relevante que vale resaltar, es la relación inversa que existe entre la participación de MIPYMES y los montos de contratación, mientras más altos son los montos de contratación, menor es la participación de las MIPYMES.

En la Licitación de obras, procedimiento que se sigue cuando los montos son mayores a US \$ 1'089.513,57 de dólares de los Estados Unidos de América conforme el presupuesto inicial del Estado del año 2014, dado los requisitos de experiencia, patrimonio, material y mano de obra las MYPIMES, tienen una brecha para cumplir con los requerimientos y en general se termina adjudicando a una empresa grande. Por ello la importancia de los umbrales de los que depende la apertura al mercado.

Siendo esta la situación de la compra pública durante el año 2014, el ACM impacta en los mecanismos de preferencia previstos en los artículos 25.1 y 25.2 incorporados por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; puesto que en los procedimientos de contratación a los que aplica el umbral del ACM no se podría incorporar preferencias al contenido nacional ni tampoco favorecer, en términos del tamaño de las empresas que en ellos participan. Los impactos serían los siguientes:

### **Impactos en las preferencias del sistema nacional de contratación**

<b>Procedimientos</b>	<b>Umbral</b>	<b>Preferencias</b>
<b>Subasta inversa electrónica</b>	Una parte sobre el umbral.	Se mantiene la preferencia bajo el umbral.

<sup>90</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, “Informe de Labores”, 66.

		Incidencia sobre el umbral con impacto en tamaño, localidad y componente nacional.
<b>Menor cuantía bienes y servicios</b>	Bajo el umbral.	Se mantiene la preferencia. Ausencia de incidencia.
<b>Cotización bienes y servicios</b>	Una parte sobre el umbral.	Se mantiene la preferencia bajo el umbral. Incidencia sobre el umbral con impacto en tamaño, localidad y componente nacional.
<b>Licitación bienes y servicios</b>	Sobre el umbral.	Ausencia de preferencia. Impacto en componente nacional.
<b>Menor cuantía obras</b>	Bajo el umbral.	Se mantiene la preferencia. Ausencia de incidencia.
<b>Cotización obras</b>	Bajo el umbral.	Se mantiene la preferencia. Ausencia de preferencia.
<b>Licitación obras</b>	Una parte sobre el umbral.	Se mantiene la preferencia bajo el umbral. Incidencia sobre el umbral con impacto en componente nacional (participación ecuatoriana mínima) y en subcontratación.

Elaboración propia.

Estos impactos en el sistema de preferencias respecto al tamaño, a la producción nacional, a la preferencia por localidad y a la subcontratación así como al proceso tipo de un procedimiento de contratación los que se encuentran parametrizados en el SOCE deben ser analizados para establecer las modificaciones en la herramienta de contratación, asuntos que lo trataremos a continuación.

### **3. El portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública: relaciones y adecuaciones al ACM**

En el portal institucional del SERCOP se deberán efectuar desarrollos informáticos tendentes a adecuar los procedimientos de contratación en los que incida la normativa previstas en el ACM, y que se resume a lo siguiente:

a. El PAC deberá incorporar un mecanismo de identificación automático del monto de contratación con relación al umbral que permita el control de los procedimientos a fin de diferenciar los procedimientos cuya invitación será obligatoria realizar a posibles proveedores de origen europeo, de los que no corresponde realizarlos.

b. El RUP deberá permitir la participación en procedimientos de contratación pública a proveedores que no se encuentre domiciliados en el Ecuador.<sup>91</sup>

c. En el RUP se debe discriminar la información relacionada a las MIPYMES y AEPYS a fin de que en los procedimientos que corresponda a Licitación Pública o Licitación Selectiva o Subasta Inversa seguidos conforme el ACM (igual o superior al umbral) se desactive las preferencias por tamaño (para MIPYMES y AEPYS); por localidad (proveedores domiciliados en el cantón donde se destina la compra pública); por componente nacional (bienes y servicios de origen ecuatoriano VAE – Desagregación Tecnológica); y, por subcontratación, en este último caso para la licitación de obras conforme la resolución del SERCOP.

d. Dada la existencia de notas a la subsección que son excepciones con relación a las contrataciones que efectúan las entidades listadas en el Apéndice 1, subsecciones 1, 2, y 3, en el RUP se deberá efectuar un desarrollo informático para que dichas entidades contratantes puedan realizar las contrataciones, de los objetos de contratación que han sido excepcionados, sin la participación de proveedores europeos.

e. Para el caso de la nota a la subsección 4, mercancías, en el RUP se deberá realizar un desarrollo informático que permita la contratación de los bienes excepcionados del ACM sin la participación de proveedores europeos.

f. Para el caso de la lista positiva de servicios, subsección 5 del Apéndice 1, el RUP deberá contar con un desarrollo que permita la invitación a interesados de origen europeo solo en los CPC que fueron ofertados por el Ecuador.

g. Especial atención habrá que tener con las excepciones generales al ACM previstas en la subsección 7 del Apéndice 1 que se contienen en las Notas Generales. Por ello, no habrá modificación en la Feria Inclusiva y en el Catálogo Electrónico Inclusivo, procedimientos que son destinados a la compra pública con MIPYMES y AEPYS, con el especial cuidado que los actores de la economía popular y solidaria que participen en los mencionados procedimientos deben ser comparables con las MIPYMES para poder participar, por lo tanto, se debe incorporar en el RUP un mecanismo informático para hacer equiparable el tamaño de los AEPYS a los MIPYMES.

---

<sup>91</sup> Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, *Disposiciones para la priorización de ofertas*, art. 2. La regulación del SERCOP prevé que solo se podrá invitar a participar en procedimientos de contratación a empresas que tienen domicilio fiscal en el Ecuador

h. En ejercicio de la transitoriedad de 5 años acordada, en el sistema deberá conservarse por dicho período la preferencia a la producción nacional en hasta un 40% del monto del presupuesto referencial del procedimiento de contratación sometido a la participación de posibles oferentes europeos. Por tanto, en estos casos, se mantiene la preferencia aún con la participación de oferentes de origen europeo.

i. Con relación tanto a la información sobre contratación pública como para los avisos de contratación pública cubierta, en el sistema deberá direccionarse las contrataciones que cubran el umbral al portal de publicación previsto en el ACM, en el Diario Oficial de la Unión Europea <http://simap.eupora.eu>.

j. Se deberán adecuar los plazos previstos para la presentación de la oferta contados desde la publicación del aviso de contratación pública cubierta, parametrizando en el cronograma de los procedimientos, a un mínimo de cuarenta y de forma excepcional diez días para Licitación Pública, mínimo veinticinco y por urgencia diez días en Licitación Selectiva; y, cinco días mínimo cuando dichos procedimientos acepten la presentación de ofertas por medios electrónicos, asunto este último que todavía no aplica para el SNCP.

k. El ACM una vez ratificado por el Ecuador se incorporará al ordenamiento jurídico ecuatoriano y por lo tanto varios de los procedimientos de régimen especial no podrán efectuarse siguiendo la legislación nacional, en tal sentido, se deberá controlar las herramientas de dicho régimen con relación al umbral, de tal manera que solo podrá realizarse los procedimientos de régimen especial, previstos en el artículo 2 de la LOSNCP, cuando las compras estén por debajo del umbral.

Para visualizar las acciones a tomar en la herramienta de contratación electrónica del Estado se ha levantado un proceso tipo de contratación que empieza con la creación que hace la entidad contratante del procedimiento a seguir (subasta, menor cuantía, cotización, licitación), su interacción con el PAC (herramienta que revisa que la compra esté programada y el monto del presupuesto referencial), con el RUP (para efecto de habilitación del proveedor y realizar la invitación a quienes se encuentren en el CPC objeto de la contratación, a cinco dígitos), con el SOCE la validación de los plazos que se observarán en el procedimiento, el cumplimiento de las etapas de preguntas, respuestas de los interesados en participar, la respuesta y aclaraciones que realicen las entidades contratantes, la presentación de las ofertas, período de convalidación de errores, evaluación de la ofertas (aplicando los criterios

de preferencia) y la decisión respectiva que puede ser la de adjudicar o declarar desierto el procedimiento.

Este proceso, tratándose de la aplicación del ACM se vería afectado en:

a. PAC, en los presupuestos referenciales de las compras estatales se debe identificar aquellas que se encuentren igual o superior al umbral para que el procedimiento que se siga esté acorde con el convenio comercial; debiendo discriminarse el tipo de entidades si es del nivel central, subcentral o empresas públicas y si se trata de bienes, servicios u obras.

b. RUP para efectuar el registro de proveedores europeos no domiciliados en el Ecuador a fin de otorgarles una clave de usuario para que opere el sistema.

c. RUP permitirá la difusión y direccionará la publicación de los avisos de contratación pública cubierta en el Diario Oficial Europeo.

d. Con la clave de usuario el proveedor podrá interactuar con el SOCE y realizar la etapa de preguntas y respuestas, en esta parte no existe modificación que realizar, ni en la presentación de ofertas y convalidación de errores.

e. Sobre la evaluación de las ofertas solo en el procedimiento de subasta inversa electrónica deberá desmontarse la aplicación automática de las preferencias ya que en los demás procedimientos esta operación no la realiza el sistema de contratación electrónica.

f. En la notificación del resultado no hay cambio alguno, salvo en el contenido de la adjudicación que conforme lo hemos señalado debe cumplir con un contenido mínimo.

Para acercarnos a las cifras sobre las posibles incidencias económicas hemos realizado un cálculo actualizado al año 2014, discriminando consultoría, ferias inclusivas, servicios no previstos en la lista positiva (seguros), contrataciones interadministrativas, adquisición de bienes inmuebles, arrendamiento de bienes inmuebles, asesoría y patrocinio jurídico, comunicación social (por el lapso de 10 años), obra artística, literaria o científica, que están excluidas del acuerdo comercial, para tener la cuantificación y porcentaje aproximado de la apertura del mercado de contratación pública ecuatoriana a proveedores europeos.

Para ello se ha tomado la información que el Servicio Nacional de Contratación Pública publicó como Informe de Labores año 2014 con los montos totales de contratación por tipo de procedimiento y la información de la base de datos del portal institucional.

**Tabla incidencia económica y porcentaje de apertura por procedimiento**

<b>Tipos</b>	<b>Monto Adjudicado 2014</b>	<b>Apertura ACM</b>	<b>% Apertura</b>	<b>Preferencia LOSNCP</b>	<b>% Preferencia</b>
<b>Subasta Inversa Electrónica</b>	1.777.785.133,65	682.381.092,24	38,38%	1.095.404.041,41	61,6%
<b>Licitación Obras</b>	604.724.098,70	138.102.986,29	22,84%	466.621.112,41	77,2%
<b>Licitación B/S</b>	640.178.752,36	607.063.253,73	94,83%	33.115.498,63	5,2%
<b>Cotización Obras</b>	456.940.978,88	0	0,00%	456.940.978,88	100,0%
<b>Cotización B/S</b>	208.087.137,43	29.845.122,50	14,34%	178.242.014,93	85,7%
<b>Menor Cuantía Obras</b>	364.667.193,04	0	0,00%	364.667.193,04	100,0%
<b>Menor Cuantía B/S</b>	105.882.930,93	0	0,00%	105.882.930,93	100,0%
<b>Reg. Especial Obras</b>	786.329.887,99	451.363.683,56	57,40%	334.966.204,43	42,6%
<b>Reg. Especial B/S</b>	2.423.189.609,51	1.110.066.807,03	45,81%	1.313.393.632,01	54,2%
<b>Catálogo Electrónico</b>	407.203.495,70	0	0,00%	407.203.495,70	100,0%
<b>Concurso Público</b>	81.633.369,88	0	0,00%	81.633.369,88	100,0%
<b>Contratación directa</b>	136.329.369,13	0	0,00%	136.329.369,13	100,0%
<b>Lista corta</b>	113.893.742,46	0	0,00%	113.893.742,46	100,0%
<b>Licitación de Seguros</b>	33.628.369,88	21.964.030,27	65,31%	11.664.339,61	34,7%
<b>Ferías Inclusivas</b>	57.154.324,40	0	0,00%	57.154.324,40	100,0%
<b>TOTAL</b>	<b>8.197.628.393,94</b>	<b>3.040.786.975,62</b>	<b>37,09%</b>	<b>5.157.112.247,85</b>	<b>62,91%</b>

Del total de la contratación pública, que en el año 2014, fue de US 8.197'628.393,94 la apertura de mercado al ACM, aplicando los umbrales temporales acordados, será de US \$ 3.040'786.975,62 que corresponde al 37,09%, es decir, las negociaciones efectuadas, en las que se incorporaron excepciones al ACM y umbrales temporales, en mi criterio, han sido positivas puesto que el cálculo aproximado que se efectuó en el 2013 en el marco de las negociaciones ascendía al 58,31%.

En la siguiente tabla se resume la información por el tipo u objeto de contratación, umbrales y agrupando todas las excepciones:



### Tabla Resumen

Tipo	Moneda	Empresas Publicas B/S	GADS B/S	Gobierno Central B/S	Obras
	USD	553.748,00	484.529,50	359.936,20	8.306.220,00
	DEG	400.000	350.000	260.000	6.000.000

	SOBRE EL DEG	BAJO EL DEG	TOTAL	% SOBRE EL DEG	% BAJO EL DEG
<b>Bien</b>	1.302.707.756,71	1.367.143.382,82	2.669.851.139,53	<b>15,9%</b>	<b>16,7%</b>
<b>Servicio</b>	1.126.648.518,79	1.393.652.313,64	2.520.300.832,43	<b>13,7%</b>	<b>17,0%</b>
<b>Obra</b>	589.466.669,85	1.623.195.488,76	2.212.662.158,61	<b>7,19%</b>	<b>19,80%</b>
<b>Seguros</b>	21.964.030,27	11.664.339,61	33.628.369,88	<b>0,27%</b>	<b>0,14%</b>
<b>Exclusiones**</b>		761.185.893,49	761.185.893,49	<b>0</b>	<b>9,29%</b>
<b>Total</b>	<b>3.040.786.975,62</b>	<b>5.157.112.247,85</b>	<b>8.197.628.393,94</b>	<b>37,09%</b>	<b>62,91%</b>

Por último, incluyo como documento Anexo, dos esquemas del proceso tipo de contratación y sus posibles modificaciones en el Sistema Oficial de Contratación del Estado SOCE por las incidencias del ACM. El primero grafica un proceso estándar de contratación y sus interacciones entre entidades contratantes y proveedores con las herramientas del sistema; el segundo, incluye los elementos que deberán modificarse para aplicar el ACM.

## Conclusiones y recomendaciones

De lo expuesto en los capítulos anteriores podemos obtener las siguientes conclusiones:

La apertura del mercado de la contratación pública se inscribe en el contexto de las normativas que en las últimas dos décadas se van incorporando en los acuerdos comerciales internacionales<sup>92</sup> por la importancia del Estado como el mayor comprador de bienes y servicios en la economía. En efecto la OMC estima esta participación entre el 10% y el 15% del producto interno bruto (PIB) mundial.

La base normativa se encuentra en el Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas ACP en vigencia desde 1996 y tiene como fundamento la apertura del mercado en términos de libre comercio, la transparencia en los procedimientos de contratación, la aplicación de los principios de no discriminación y trato nacional, al cual se han adherido 45 países (28 son de la Unión Europea), ninguno de ellos pertenece a la región de América Latina y El Caribe.

El ACM suscrito entre la Unión Europea y la República del Ecuador se basa en la estructura del ACP y en él se han incorporado normas jurídicas que viabilizan la apertura de los mercados y constituyen además una limitación para que sobre los umbrales acordados se continúe aplicando el ordenamiento jurídico nacional en materia de preferencias a la producción nacional y participación de micro, pequeñas y medianas empresas o actores de la economía popular y solidaria.

La legislación nacional de contratación pública operará a plenitud en los procedimientos de contratación pública cuyos presupuestos referenciales estén por debajo del umbral o en aquellos procedimientos cuyo llamado esté dirigido de forma exclusiva a MIPYMES y AEPYS, esto último lo considero como un logro en el proceso de negociación.

La temporalidad de cinco años prevista en el ACM se sustenta en el concepto de trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, por el cual se reconoce la aplicación de un sistema de preferencias y umbrales superiores transitorios; que podría constituirse en una oportunidad para que el país adecue y fortalezca su industria conforme las nuevas reglas de competencia del mercado.

---

<sup>92</sup> Julio Berlinski y otros, “Compras públicas en Sudamérica”, 27. “Al inicio de la década de 1990 pocos acuerdos incorporaban capítulos sobre compras públicas, pero la tendencia de estos últimos 20 años es el crecimiento en el uso de esta disciplina”.

El alcance de la apertura del ACM negociado, si éste se hubiera aplicado en el año 2014, habría representado que el 37,09% de la contratación estatal habría sido informada a la Unión Europea y contado con avisos de contratación pública cubierta. No se puede señalar a ciencia cierta de este porcentaje cuántos procedimientos de contratación habrían contado con participación extranjera ni los montos de posibles adjudicaciones, sin embargo, sí podemos afirmar que el acuerdo fue negociado con una protección del 100% para las MIPYMES y los AEPYS (siempre que sean equiparables por tamaño a MIPYMES), sectores importantes en el desarrollo económico y factor determinante en la creación de fuentes de trabajo.

En realidad la apertura del mercado, como lo hemos llamado, no es más que una posibilidad de presentación de una oferta por participantes europeos, lo que jurídicamente significa que tendrá el derecho a participar en la competencia, a que sea considerada y evaluada su oferta. No se trata entonces de la consagración de un derecho a la adjudicación<sup>93</sup>, sino de un derecho subjetivo a la participación en igualdad de condiciones que un oferente ecuatoriano.

La afectación está, entonces, en el origen de los bienes y el desarrollo industrial ya que en caso de resultar adjudicada la oferta, las mercancías o servicios podrán ser extranjeros y desde esa perspectiva se afectaría a la producción y comercialización de los bienes de industria nacional. Para ello, se negoció un período de transitoriedad de cinco años en umbrales superiores y en desagregación tecnológica.

El SERCOP todavía no ha implementado reglas de participación en los procedimientos de contratación pública que se afectarían por el ACM,<sup>94</sup> ausencia que es preocupante dada la proximidad de la entrada en vigencia. En noticias de prensa<sup>95</sup> se ha dado a conocer que el Parlamento Europeo, el 26 de noviembre de 2015, apoyó la adhesión<sup>96</sup> del Ecuador al ACM suscrito entre la Unión Europea, Colombia y Perú,

---

<sup>93</sup> Pablo Oswaldo Dávila C., *Teoría General de la Contratación Pública Ecuatoriana* (Quito: LCC Editora, 2015), 145. “La adjudicación es la decisión de la máxima autoridad con la que se declara ganador a un proveedor, obligándole a la suscripción del contrato administrativo, finalizando la etapa precontractual”.

<sup>94</sup> Hasta diciembre de 2015 no existe publicada una resolución, instructivo, manual respecto a la contratación pública que se seguirá cuando entre en vigencia el ACM.

<sup>95</sup> “El Parlamento Europeo apoya acuerdo con Ecuador pero pide regular la importación del banano”, *El Comercio*, 26 de noviembre de 2015, <http://www.elcomercio.com/actualidad/parlamentoeuropeo-apoya-acuerdocomercial-ecuador.html>, consulta 15 diciembre de 2015.

<sup>96</sup> “Parlamento Europeo da la bienvenida a la adhesión del Ecuador al Acuerdo Comercial Multipartes”, Ministerio de Comercio Exterior del Ecuador, <http://www.comercioexterior.gob.ec/parlamento-europeo-da-la-bienvenida-a-la-adhesion-del-ecuador-al-acuerdo-comercial-multipartes/>, consulta 15 de diciembre de 2015. “Esta es la primera instancia en que el pleno del Parlamento Europeo debe intervenir en el proceso de aprobación de la Adhesión del Ecuador al ACM. La segunda será, cuando el

con 44 votos a favor, 61 en contra y 86 abstenciones y conforme lo ha declarado públicamente el Ministro de Comercio Exterior nuestro país lo ratificaría en el segundo semestre del 2016.<sup>97</sup>

El impulso que el sistema nacional de contratación pública otorgó a la adquisición de compras gubernamentales que incorporen componente nacional en todos los procedimientos de contratación se contrae por la suscripción del ACM, desde esta perspectiva se deberían fortalecer los programas y procedimientos de contratación con participación exclusiva de MIPYMES y AEPYS por medio de ferias inclusivas y catálogo electrónico inclusivo, procedimientos exceptuados del ACM, por lo que tampoco influiría el umbral acordado; más aún cuando estos sectores económicos se caracterizan por ser importantes generadores de empleo, en efecto “...estas cumplen un papel fundamental en el mercado laboral ecuatoriano, pues tres de cuatro empleos que existen en el país son generados por este tipo de empresas”.<sup>98</sup>

Programas destinados a la participación de MIPYMES y AEPYS representaron en el año 2014 apenas la suma de US \$ 57'154.324,40; sin embargo, constituyen una oportunidad para fortalecer e incrementar el volumen de contratación. Se han adquirido bajo modalidad de ferias inclusivas mobiliario escolar, alimentos, servicios de limpieza y mantenimiento, prendas de vestir (uniformes para el personal del sector público y uniformes escolares), servicios de mantenimiento vial.

El ACM tampoco incide en la contratación que realicen entidades de derecho privado sin fines de lucro como son las fundaciones o corporaciones sujetas al código civil, que si bien están obligadas a observar la LOSNCP en los procedimientos que se

---

Protocolo de Adhesión sea entregado oficialmente al Parlamento por parte del Consejo de la UE, con cuya aprobación el Acuerdo Comercial negociado por el Ecuador con la Unión Europea entrará en vigencia, y los acordado”.

<sup>97</sup> “Aulestia: Para el segundo semestre de 2016 se espera la aprobación del acuerdo comercial con la UE”, El Telégrafo, 26 de noviembre de 2015, <http://telegrafo.com.ec/economia/item/aulestia-para-el-segundo-semestre-de-2016-se-espere-la-aprobacion-del-acuerdo-comercial-con-la-ue.html>, consulta 15 de diciembre de 2015. “El ministro de Comercio Exterior, Diego Aulestia, considera que a partir del segundo semestre del 2016 se podría concretar la firma del protocolo y tratamiento de aprobación definitiva por parte del Parlamento y de la Asamblea Nacional ecuatoriana. Indicó que el siguiente paso es el tratamiento por parte del Colegio de Comisarios, que implica la traducción de los documentos a todos los idiomas oficiales de la Unión Europea. Ecuador requiere de manera urgente es que se reúna la Comisión de Comercio Tripartita (UE, Colombia y Perú), para que autoricen la continuación del proceso. Explicó que ambas naciones hicieron observaciones de tipo técnico que son importantes para el país. Para Aulestia las buenas relaciones con Colombia y Perú dan garantía para pensar que estos países no se opondrán a que Ecuador concrete un acuerdo con Europa”.

<sup>98</sup> Andrés Jorge Arguello, “Las pyme y su aporte al empleo nacional”, Revista Gestión No. 254, agosto – septiembre 2015, 44.

financien en más de 50% de recursos públicos, no tienen la obligación de sujetarse al ACM por no encontrarse listadas en las subsecciones 1, 2 y 3 del apéndice 1.

Al estar excluidos del ámbito de aplicación las compras relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por discapacitados, instituciones de beneficencia o las que se realice a personas privadas de la libertad, el catálogo dinámico inclusivo podrá constituirse en una herramienta efectiva de inclusión social y cumplir con que la compra pública continúe siendo una herramienta de política pública e inclusión social.

Es de suma importancia también referirnos a si el Acuerdo Comercial Multipartes pactado, se encuentra acorde a las prescripciones constitucionales, concretamente analizar si se ha observado la priorización a la producción nacional que como criterio para la realización de las compras públicas, prescribe el artículo 288 de la Carta Fundamental; más aún, cuando la Corte Constitucional deberá emitir el informe vinculante, en este sentido, de forma previa a la aprobación que realizaría la Asamblea Nacional, como ya lo hemos señalado.

Al respecto, en mi criterio, el concepto de trato nacional se entiende como el otorgado por una de las partes a favor de la otra de forma inmediata e incondicional, en virtud del cual las mercancías y servicios de la otra parte y los proveedores que ofrezcan tales mercancías y servicios recibirían un trato no menos favorable que el trato otorgado a sus propias mercancías, servicios y proveedores,<sup>99</sup> es decir, se garantiza la no discriminación de los bienes, servicios o proveedores en virtud de su origen.

Ello implica que tanto las mercaderías y servicios como las personas naturales y jurídicas que los proveen deben ser considerados, a través de una ficción jurídica, como “nacionales” de los países donde se realizará la compra. En efecto, la ficción jurídica como técnica implica que a través de una norma, en este caso, el convenio internacional que constituye una ley para las partes, se da por cierto aquello que permite fundamentar un derecho. Un ejemplo de ello, es la existencia de la persona jurídica, a la que no se la puede observar a través de los sentidos pero existe, y su existencia legal genera derechos y obligaciones.

---

<sup>99</sup> Ministerio de Comercio Exterior, “Acuerdo Comercial Multipartes”, Título VI, Art. 175 numeral 1, letras a) y b).

En el caso del ACM el concepto de trato nacional generaría el derecho a que en el Ecuador se consideren como nacionales tanto los bienes y servicios como los proveedores de origen europeo para así constituir el derecho a ser tratados por igual, ya que si no se lo hace, entonces se los estaría discriminando. En tal virtud, la igualdad de trato estaría acorde al cumplimiento del principio constitucional, puesto que un bien, servicio y proveedor originario de cualquiera de los países que conforman la Unión Europea debería ser tratado como si fuera un producto o proveedor ecuatoriano; y, en tal sentido se cumpliría, en mi criterio, con la disposición que contiene la Constitución de la República respecto a que “se priorizarán los productos y servicios nacionales” en las contrataciones que realice el Estado, esto es, dar una preferencia a las obras, bienes y servicios que proveedores ecuatorianos, y los que sean considerados por trato nacional como tales, puedan ofrecer al Estado ecuatoriano.

Para finalizar, en este contexto de las conclusiones que hemos formulado en el presente trabajo, se plantean las siguientes recomendaciones:

Se torna urgente iniciar un proceso de capacitación tanto a los funcionarios del SERCOP como a los operadores del sistema nacional de contratación pública sobre la incidencia del ACM en las contrataciones estatales, a fin de estar preparados en la implementación del acuerdo comercial. Igual actividad habría que programar con los MIPYMES y AEPYS para que se encuentren capacitados frente a la aplicación del ACM.

Resulta indispensable la actualización de las herramientas informáticas PAC, RUP y el SOCE para viabilizar el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el ACM a fin de cumplir con los principios de trato nacional, no discriminación y la apertura del mercado de contratación pública.

De igual manera debería preverse la revisión de los pliegos y las resoluciones del SERCOP a fin de que las regulaciones sobre producción nacional, preferencias por tamaño, localidad y subcontratación, en la adquisición de bienes, servicios y obras, según corresponda, se mantengan en los procedimientos cuyos presupuestos referenciales estén bajo el umbral acordado.

Se debería mantener en la herramienta de subasta inversa electrónica el cálculo automático de preferencias cuando el presupuesto referencial de las contrataciones se encuentre bajo el umbral previsto en el ACM, en los demás casos, esto es, cuando las contrataciones se vayan a realizar con un presupuesto igual o superior al umbral, se

debería adecuar la herramienta informática para concorderla con el convenio comercial.

Especial atención habría que dar a las contrataciones de régimen especial puesto que convendría discriminar los casos en que se seguirá aplicando la LOSNCP y los casos en los que aplica el ACM sobre el umbral pactado, siendo necesario para tal fin que el SERCOP emita resoluciones que faciliten su legal aplicación.

El SERCOP como organismo rector de la contratación pública y autoridad administrativa responsable de resolver las reclamaciones interpuestas en los procedimientos de contratación sujetas al ACM debería fortalecer su capacidad de control de los procedimientos de contratación; regular su intervención, en sede gubernativa, para la resolución de controversias, especialmente respecto a la capacidad para emitir medidas cautelares que incluye la suspensión de los procedimientos hasta la resolución de las reclamaciones; oportunidad que permitirá robustecer la tutela efectiva de los derechos de los participantes de los procedimientos de contratación pública.

## Bibliografía

- Acosta, Alberto. “Amenaza de un TLC con la Unión Europea o la Constitución como punto de partida de las relaciones internacionales”. En Hugo Jácome, coord., *El retorno de las carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre el Ecuador y la Unión Europea*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2012.
- Arese, Héctor Félix. *Comercio y marketing internacional: Modelo para el diseño estratégico*. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 1999.
- Benalcázar Bonilla, Luis y Juan Pablo Aguilar Andrade. *Guía de la Contratación Pública*. Segunda Edición Actualizada. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1993.
- Berlinski, Julio y otros. “Compras públicas en Sudamérica: ¿Hay espacio para la convergencia de los acuerdos?” En Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, compl., *Compras Públicas: Costos beneficio de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio*. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín, 2011.
- Carbaugh, Robert J. *Economía internacional*. Sexta edición. México: International Thomson Editores, 1999.
- Correa Delgado, Rafael. *Ecuador: De banana republic a la no república*. Tercera edición. Debate. Bogotá: Nomos impresores, 2010.
- Dávila C., Pablo Oswaldo. *Teoría General de la Contratación Pública Ecuatoriana*. Quito: LLC Editora, 2015.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, 5ta. Ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Unidad de análisis de síntesis. “Clasificador Nacional Central de Productos CPP V 2.0”. Junio 2012, 5 – 10. <http://www.inec.gob.ec/estadisticas/SIN/metodologias/CPC%202.0.pdf>
- Ecuador, Ministerio de Comercio Exterior. “Acuerdo Comercial Multipartes entre Ecuador y la Unión Europea”. (Julio 2014). <http://www.comercioexterior.gob.ec/paquete-de-cierre-de-la-negociacion-comercial-con-la-union-europea/>
- Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación SENPLADES. “Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017”. <http://www.buenvivir.gob.ec/>.



- Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. “Informe de labores 2014”. Quito, s.f.
- Falconí, Fander. *Con Ecuador por el mundo: La política internacional ecuatoriana*. Quito: Editorial El Conejo, 2010.
- Falconí, Fander y Julio Oleas. “Implicaciones del posible Acuerdo Multipartes con la Unión Europea”. En Hugo Jácome, coord., *El retorno de las carabelas: Acuerdo Comercial Multipartes entre el Ecuador y la Unión Europea*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2012.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 2004.
- Larrea Estrada, Fernando. *Elementos del Comercio Internacional*. Quito: Pacheco diseño e imprenta, 2013.
- Leví Coral, Michael. “Ecuador – Unión Europea: Lógicas de una negociación inconclusa”. Friedrich Ebert Stiftung FES ILDIS. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10376.pdf>
- Organización Mundial de Comercio. “Acuerdo sobre contratación pública: Abrir mercados y promover la buena gobernanza”. [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/20y\\_s/gpa\\_brochure2015\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/20y_s/gpa_brochure2015_s.pdf)
- Organización de Naciones Unidas, Departamento de Desarrollo Económico y Social, Oficina de Estadística. “Clasificación Central de Productos, Informes Estadísticos”, Serie M, No. 77, Nueva York, 1992.
- Villagómez, Mentor. “Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador - Unión Europea”. <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>
- Viteri Álvarez Andrea Catalina. *Análisis de los Márgenes de Preferencia aplicados en la Contratación Pública Ecuatoriana*. Serie: Especialistas Derecho de la Contratación Pública. Quito: Fg impresiones, 2013.
- Volosin Natalia A. “El marco normativo de las compras públicas en América Latina y El Caribe”. En Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, compl., *Compras públicas en América Latina y El Caribe: Diagnósticos y desafíos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín, 2012.

## **Normativa**

- Ecuador. *Constitución de la República*. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Suplemento, Registro Oficial No. 395, 8 de agosto de 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Segundo Suplemento, Registro Oficial No. 100, 14 de octubre de 2013.

Ecuador, Presidencia de la República. *Reglamento a la Estructura de Desarrollo Productivo, de la Inversión y de los Mecanismos de Fomento Productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Suplemento, Registro Oficial No 450, 17 de mayo de 2011.

Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública. “Procedimiento administrativo del Registro Único de Proveedores RUP, registro de entidades contratantes y registro de incumplimientos”. Resolución SERCOP No. 052-2011, 11 de octubre de 2011.

Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública. “Disposiciones para la priorización de ofertas de bienes, servicios y obras de origen ecuatoriano en los procedimientos de contratación pública”. Resolución No. RE-2013-000089, 28 de junio de 2013.

Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública. “Regulaciones con relación a la aplicación, metodología y verificación de cumplimiento de los resultados de los estudios de desagregación tecnológica en la contratación de obras”. Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000095, 26 de julio de 2013,

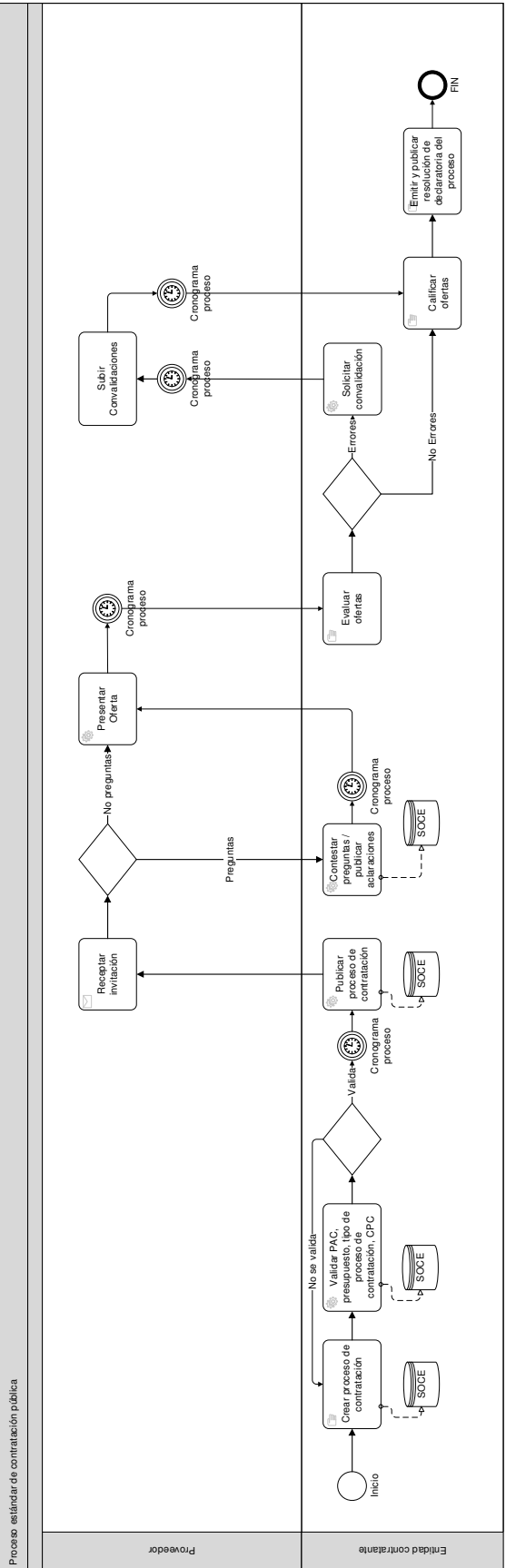
Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública. “Norma de subcontratación de micro y pequeñas empresas y actores de la economía popular y solidaria para la ejecución de rubros de obra”, Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000099, 26 de julio de 2013.

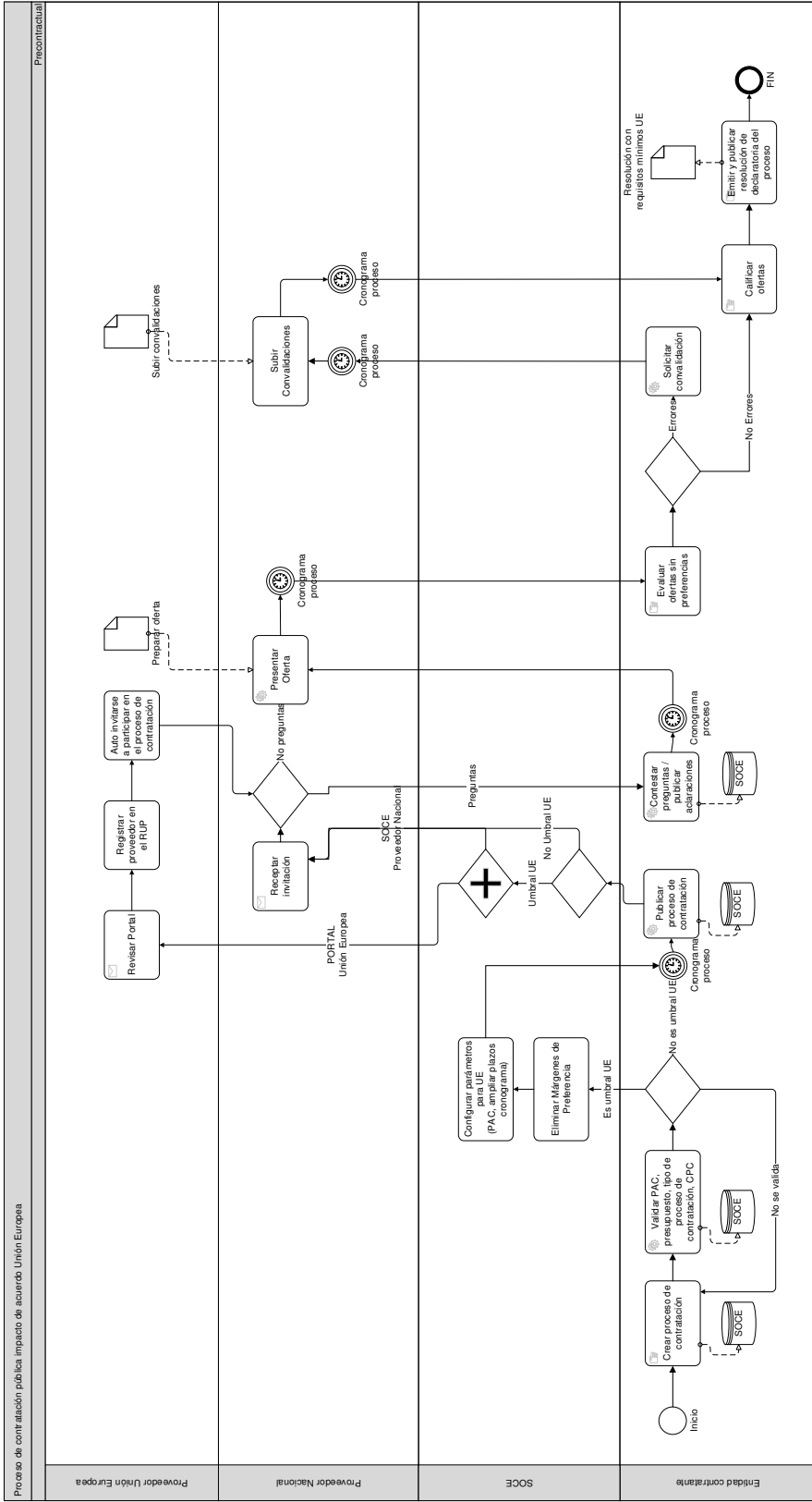
Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública. “Reglamento de ferias inclusivas y de catálogo dinámico inclusivo”. Resolución No. RE-SERCOP-2015-000025, 6 de febrero de 2015.

## **Anexos**

1. Esquemas de Procesos de contratación pública y sus posibles modificaciones
2. Acuerdo Comercial Multipartes

Proceso estándar de contratación pública





## TÍTULO VI

### CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### ARTÍCULO 172

##### Definiciones

Para los efectos del presente Título:

- «aviso de contratación pública prevista» significa un aviso publicado por la entidad contratante en el que se invita a los proveedores interesados a presentar una solicitud de participación, una oferta o ambas;
- «mercancías o servicios comerciales» significa mercancías o servicios del tipo de los que generalmente se venden u ofrecen a la venta en el mercado comercial a compradores no gubernamentales, y normalmente son adquiridos por éstos, con fines no gubernamentales;
- «compensación» significa cualquier condición o compromiso que fomente el desarrollo local o mejore las cuentas de la balanza de pagos de una Parte, tales como el uso de contenido nacional, la concesión de licencias de tecnología, las inversiones, el comercio compensatorio y acciones o requisitos similares;
- «contratación directa» significa un método de contratación pública en que la entidad contratante se pone en contacto con un proveedor o proveedores de su elección;
- «contrato de construcción-operación-transferencia y contrato de concesión de obras públicas» significa cualquier acuerdo contractual cuyo principal objetivo es la construcción o rehabilitación de infraestructura física, plantas, edificios, instalaciones u otras obras de

propiedad del gobierno, y bajo el cual, en consideración de la ejecución de un contrato por parte de un proveedor, una entidad contratante otorga al proveedor, por un período determinado, la propiedad temporal o el derecho de controlar, operar y exigir el pago para el uso de dichas obras durante la vigencia del contrato;

- «entidad contratante» significa una entidad de una Parte listada en el Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública);
- «escrito» o «por escrito» significa toda expresión en palabras o números que puede ser leída, reproducida y posteriormente comunicada. Puede incluir información transmitida y almacenada electrónicamente;
- «especificación técnica» significa un requisito de la licitación que:
  - (a) establece las características de las mercancías o servicios que se contratarán, incluidas la calidad, las propiedades de uso y empleo, la seguridad y las dimensiones, o los procesos y métodos para su producción o suministro; o
  - (b) se refiere a terminología, símbolos o requisitos sobre embalaje, marcado o etiquetado, en la medida en que sean aplicables a una mercancía o servicio;
- «licitación pública» significa un método de contratación pública en el que todos los proveedores interesados pueden presentar una oferta;
- «licitación selectiva» significa un método de contratación pública en que la entidad contratante sólo invita a presentar ofertas a proveedores calificados;
- «lista de uso múltiple» significa una lista de proveedores respecto de los cuales una entidad contratante ha determinado que cumplen las condiciones para integrar esa lista, y que la entidad contratante tiene la intención de utilizar más de una vez;
- «medida» significa toda ley, reglamento, procedimiento, guía o práctica administrativa, o toda acción realizada por una entidad contratante, en relación con una contratación pública cubierta;

- «proveedor calificado» significa un proveedor que una entidad contratante reconoce que cumple las condiciones requeridas de participación;
- «servicios» incluye servicios de construcción, a menos que se especifique algo distinto;
- «servicio de construcción» significa un servicio cuyo objetivo es la realización, por cualquier medio, de una obra de ingeniería civil o de construcción, sobre la base de la división 51 de la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas (en adelante, «CPPC»); y
- «subasta electrónica» significa un proceso iterativo en el que los proveedores utilizan medios electrónicos para presentar nuevos precios, o nuevos valores para los elementos de la oferta cuantificables distintos del precio que están vinculados con los criterios de evaluación, o ambos, y que da lugar a una clasificación o una reclasificación de ofertas.

## ARTÍCULO 173

### Ámbito de aplicación

1. Este Título se aplica a cualquier medida adoptada por una Parte relativa a la contratación pública cubierta.
2. Para los efectos del presente Título, por «contratación pública cubierta» se entiende la contratación realizada para propósitos gubernamentales de mercancías, servicios, o cualquier combinación de éstos de conformidad con lo especificado, respecto de cada Parte, en el Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública):
  - (a) no contratados con miras a la venta o reventa comercial o para su uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial;



- (b) mediante cualquier instrumento contractual, incluidos: la compra, la compra a plazos, el alquiler o el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra; contratos de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas;
- (c) cuyo valor sea igual o mayor que el valor del umbral relevante especificado para cada Parte en el Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública), en el momento de la publicación de un aviso de conformidad con el artículo 176;
- (d) por una entidad contratante; y
- (e) que no esté excluida de otro modo del ámbito de aplicación de este Título.

3. Salvo disposición en contrario, este Título no se aplica a:

- (a) la adquisición o arrendamiento de tierras, de edificios existentes o de otros bienes inmuebles o a los derechos sobre esos bienes;
- (b) los acuerdos no contractuales ni forma alguna de asistencia que preste una Parte, incluidos los acuerdos de cooperación, las donaciones, los préstamos, las subvenciones, las aportaciones de capital, las garantías, los avales y los incentivos fiscales;
- (c) la contratación o adquisición de servicios de agencias fiscales o servicios de depósito, servicios de liquidación y gestión para instituciones financieras reguladas, ni los servicios vinculados a la venta, redención y distribución de la deuda pública, incluyendo préstamos y bonos, notas, y otros títulos valores públicos<sup>1</sup>;
- (d) contratos de empleo público y medidas relacionadas; y
- (e) la contratación realizada:

---

<sup>1</sup> Para mayor certeza, este Título no se aplica a la contratación pública de servicios bancarios, financieros o especializados relativos a las siguientes actividades:

- (a) el endeudamiento público, o
- (b) la administración de deuda pública.

- (i) con el propósito específico de prestar asistencia internacional, incluida la ayuda para el desarrollo;
- (ii) de conformidad con un procedimiento o condición particular de un acuerdo internacional relacionado con:
  - (A) el asentamiento de tropas; o
  - (B) la ejecución conjunta de un proyecto de los países signatarios de dicho acuerdo;
- (iii) de conformidad a un procedimiento o condición particular de una organización internacional, o financiada mediante donaciones, préstamos u otras formas de asistencia internacionales, cuando el procedimiento o condición aplicable sea incompatible con el presente Título.

4. Cada Parte especificará la siguiente información en su subsección correspondiente del Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública):

- (a) en la subsección 1, las entidades del gobierno central, cuyas contrataciones están cubiertas por este Título;
- (b) en la subsección 2, las entidades del gobierno sub-central, cuyas contrataciones están cubiertas por este Título;
- (c) en la subsección 3, todas las otras entidades, cuyas contrataciones están cubiertas por este Título;
- (d) en la subsección 4, las mercancías cubiertos por este Título;
- (e) en la subsección 5, los servicios cubiertos por este Título, salvo los servicios de la construcción;

---

- (f) en la subsección 6, los servicios de construcción cubiertos por este Título; y
- (g) en la subsección 7, las Notas generales.

5. Cuando una entidad contratante, en el contexto de una contratación pública cubierta, exija a personas no cubiertas por el Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública) de una Parte que contraten con arreglo a requisitos especiales, el artículo 175 será aplicable *mutatis mutandis* a esos requisitos.

#### Valoración

6. Al calcular el valor de una contratación con miras a determinar si se trata de una contratación pública cubierta, una entidad contratante no fraccionará la contratación en contrataciones separadas ni seleccionará ni utilizará un método de valoración especial para calcular el valor de la contratación con la intención de excluirla total o parcialmente de la aplicación de este Título.

7. Una entidad contratante incluirá una estimación del valor total máximo de la contratación a lo largo de toda su duración, tanto si se adjudique a uno o varios proveedores, teniendo en cuenta todas las formas de remuneración, incluyendo primas, honorarios, comisiones e intereses. Cuando la contratación contemple la posibilidad de incluir opciones, la entidad contratante incluirá la estimación del valor máximo total de la contratación, inclusive las compras opcionales.

8. Si una convocatoria de licitación para una contratación pública da lugar a la adjudicación de más de un contrato o a la adjudicación fraccionada de contratos (en adelante «contratos iterativos»), la base para calcular el valor total máximo será:

- (a) el valor máximo total de la contratación durante todo el período de su vigencia; o
- (b) el valor de los contratos iterativos del mismo tipo de mercancía o servicio, adjudicados durante los 12 meses anteriores o el ejercicio fiscal precedente de la entidad contratante, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios previstos en los 12 meses siguientes en la cantidad o el valor del bien o del servicio que se contrata; o

(c) el valor estimado de los contratos iterativos del mismo tipo de mercancía o servicio, que se adjudicarán durante los 12 meses siguientes a la adjudicación del contrato inicial o el ejercicio fiscal de la entidad contratante.

9. Ninguna disposición de este Título impedirá a una Parte desarrollar nuevas políticas de contratación pública, procedimientos o medios contractuales, siempre que sean compatibles con este Título.

## ARTÍCULO 174

### Excepciones

Siempre que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición de este Título será interpretada en el sentido de que impida a una Parte adoptar o aplicar medidas:

- (a) necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos;
- (b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal, incluyendo las respectivas medidas medioambientales;
- (c) necesarias para proteger la propiedad intelectual; o
- (d) relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por discapacitados, instituciones de beneficencia, o en régimen de trabajo penitenciario.

## ARTÍCULO 175

### Principios generales

1. Con respecto a cualquier medida relativa a la contratación pública cubierta:
  - (a) la Parte UE, incluidas sus entidades contratantes<sup>2</sup>, otorgarán inmediata e incondicionalmente a las mercancías y servicios de los Países Andinos signatarios, y a los proveedores de los Países Andinos signatarios que ofrezcan tales mercancías y servicios, un trato no menos favorable que el trato otorgado a sus propios mercancías, servicios y proveedores;
  - (b) cada País Andino signatario, incluidas sus entidades contratantes, otorgarán inmediata e incondicionalmente a las mercancías y servicios de la Parte UE, y a los proveedores de la Parte UE que ofrezcan tales mercancías y servicios, un trato no menos favorable que el trato otorgado a sus propios mercancías, servicios y proveedores.
  
2. Con respecto a cualquier medida relativa a la contratación pública cubierta, una Parte, incluidas sus entidades contratantes no deberá:
  - (a) dar a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido en dicho territorio en razón del grado de afiliación o propiedad extranjera; o
  - (b) discriminar a un proveedor establecido en su territorio en razón de que las mercancías o servicios ofrecidos por dicho proveedor para una determinada contratación pública sean mercancías o servicios de otra Parte.

---

<sup>2</sup> Las «entidades contratantes» de la Parte UE incluirán entidades contratantes de los Estados Miembros de la Unión Europea según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública).

## Ejecución de la contratación pública

3. Una entidad contratante realizará la contratación pública cubierta de una manera transparente e imparcial que evite conflictos de intereses e impida prácticas corruptas.

## Procedimientos de licitación

4. Una entidad contratante utilizará métodos tales como la licitación pública, la licitación selectiva y la contratación directa, de conformidad con su legislación nacional, en cumplimiento de este Título.

## Uso de medios electrónicos

5. Cuando la contratación pública cubierta se lleve a cabo a través de medios electrónicos, la entidad contratante:

- (a) se asegurará de que la contratación pública se realice utilizando sistemas de tecnología de la información y programas informáticos, incluidos los relacionados con la autenticación y codificación criptográfica de información, que sean accesibles en general e interoperables con los sistemas de tecnología de la información y los programas informáticos accesibles en general; y
- (b) mantendrá mecanismos que aseguren la integridad de las solicitudes de participación y las ofertas, incluida la determinación del momento de la recepción y la prevención del acceso inadecuado.

## Reglas de origen

6. Para los efectos de la contratación pública cubierta, ninguna Parte aplicará a las mercancías o servicios importados de o suministrados por otra Parte reglas de origen que sean diferentes de las que la Parte aplique en ese mismo momento en el curso de transacciones comerciales normales a las importaciones o al suministro de las mismas mercancías y servicios procedentes de la misma Parte.

## Compensaciones

7. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en este Título o su Anexo, ninguna Parte buscará, tendrá en cuenta, impondrá o exigirá una compensación.

## Medidas no específicas a la contratación pública

8. Los párrafos 1 y 2 no serán aplicables a los derechos aduaneros y cargas de cualquier tipo que se impongan a la importación o con motivo de ésta, al método de recaudación de dichos derechos y cargas, a otros reglamentos o formalidades de importación, ni a las medidas que afectan al comercio de servicios que no sean las medidas que rigen la contratación pública cubierta.

## ARTÍCULO 176

### Publicación de información sobre contratación pública

1. Cada Parte:

- (a) publicará sin demora las medidas de aplicación general relativas a la contratación pública cubierta, así como sus modificaciones, en un medio electrónico o impreso designado oficialmente que goce de una amplia difusión y sea de fácil acceso al público;
- (b) proporcionará una explicación de dichas medidas a otra Parte, a solicitud de la misma;
- (c) listará en el Apéndice 2 del Anexo XII (Contratación pública), el medio electrónico o impreso en que la Parte publique la información descrita en el subpárrafo (a); y
- (d) listará en el Apéndice 3 del Anexo XII (Contratación pública), el medio electrónico en que la Parte publique los avisos previstos en el presente artículo y en los artículos 177, 180, párrafo 1, y 188, párrafo 2.

2. Cada Parte notificará sin demora a las otras Partes toda modificación a su información listada en los Apéndices 2 ó 3 del Anexo XII (Contratación pública).

## ARTÍCULO 177

### Publicación de avisos

#### Aviso de contratación pública prevista

1. Las entidades contratantes publicarán para cada contratación pública cubierta, un aviso de la contratación pública prevista en el medio que corresponda y que esté listado en el Apéndice 3 del Anexo XII (Contratación pública), excepto en las circunstancias descritas en el artículo 185. Cada aviso incluirá la información descrita en el Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública). Los avisos serán accesibles por medios electrónicos sin costo alguno a través de un solo punto de acceso.

#### Aviso sobre planes de contratación pública

2. Cada Parte alentará a sus entidades contratantes a que publiquen, lo antes posible en cada ejercicio fiscal, un aviso de sus planes de contratación pública futura. Dicho aviso deberá incluir el objeto de la contratación pública y la fecha en que se prevé la publicación del aviso de la contratación pública prevista.

3. Las entidades contratantes listadas en la subsección 3 del Apéndice 1 del Anexo XII (Contratación pública), podrán utilizar el aviso de su plan de contratación pública futura como si fuera un aviso de contratación pública prevista, a condición de que el aviso de su plan de contratación pública incluya toda la información mencionada en el Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública) de la que dispongan, así como una declaración de que los proveedores interesados deberán manifestar su interés en la contratación pública a la entidad contratante.



## ARTÍCULO 178

### Condiciones de participación

1. Las entidades contratantes limitarán las condiciones de participación en una contratación pública a aquellas que sean esenciales para asegurarse de que el proveedor tiene las capacidades jurídica, financiera, comercial y técnica para hacerse cargo de la contratación pública de que se trate.
2. Para determinar si un proveedor reúne las condiciones de participación, la entidad contratante verificará la capacidad financiera, comercial y técnica del proveedor sobre la base de sus actividades comerciales, tanto dentro como fuera del territorio de la Parte de la entidad contratante, y no impondrá la condición de que, para que un proveedor pueda participar en una contratación pública, una entidad contratante de una Parte le haya adjudicado previamente uno o varios contratos, o que el proveedor tenga experiencia previa en el territorio de una Parte.
3. Para realizar la determinación a la que se refiere el párrafo 2, una entidad contratante basará su evaluación en las condiciones que haya especificado previamente en los avisos o en el pliego de condiciones.
4. Las entidades contratantes podrán excluir a un proveedor por motivos tales como quiebra, declaraciones falsas, deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de cualquier requisito u obligación sustantiva contenida en uno o varios contratos anteriores, sentencias por delitos graves u otras sentencias por infracciones públicas graves, faltas profesionales, o impago de impuestos.
5. Las entidades contratantes podrán pedir al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que dicho licitador tenga intención de subcontratar a terceros y cualquier subcontratista propuesto. Esta indicación no afectará la responsabilidad del contratista principal.

## ARTÍCULO 179

### Licitación selectiva

1. Cuando una entidad contratante vaya a utilizar la licitación selectiva, la entidad:
  - (a) incluirá en el aviso de la contratación pública prevista, como mínimo, la información especificada en el Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública), párrafos (a), (b), (d), (e), (h) e (i), e invitará a los proveedores a presentar una solicitud de participación; y
  - (b) facilitará a los proveedores calificados, a más tardar al inicio del plazo previsto para la presentación de ofertas, como mínimo la información indicada en Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública), párrafos (c), (f) y (g).
2. Las entidades contratantes reconocerán como proveedores calificados a cualquier proveedor nacional o de otra Parte que cumpla con las condiciones de participación en una contratación pública determinada, a menos que la entidad contratante señale, en su aviso de contratación pública prevista, cualquier limitación al número de proveedores a los que se les permitirá presentar una oferta y los criterios para seleccionarlos.
3. Cuando el pliego de condiciones no esté disponible públicamente a partir del día de publicación del aviso al que se refiere el párrafo 1, la entidad contratante deberá asegurarse que dicho pliego se ponga simultáneamente a disposición de todos los proveedores calificados seleccionados de acuerdo con el párrafo 2.

## ARTÍCULO 180

### Lista de uso múltiple

1. Las entidades contratantes podrán establecer o mantener una lista de uso múltiple de proveedores, a condición de que se publique anualmente un aviso invitando a los proveedores interesados a solicitar su inclusión en la lista, y si éste es publicado por medios electrónicos, lo hagan accesible de manera permanente en un medio correspondiente de los enumerados en el Apéndice 3 del Anexo XII (Contratación pública). Tal aviso incluirá la información establecida en el Apéndice 5 del Anexo XII (Contratación pública).
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, cuando el período de validez de una lista de uso múltiple sea de tres años o menos, la entidad contratante podrá publicar el aviso mencionado en dicho párrafo una sola vez, al comienzo del período de validez de la lista, a condición de que el aviso indique el período de validez y que no se publiquen nuevos avisos.
3. Las entidades contratantes permitirán que los proveedores soliciten su inclusión en una lista de uso múltiple en todo momento, e incorporarán en la lista a todos los proveedores calificados en un plazo razonablemente breve.
4. Las entidades contratantes podrán usar un aviso invitando a los proveedores a solicitar su inclusión en una lista de uso múltiple como aviso de contratación pública prevista, siempre y cuando:
  - (a) el aviso sea publicado de acuerdo con el párrafo 1 e incluya la información requerida en el Apéndice 5 del Anexo XII (Contratación pública), y toda la información requerida por el Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública) que esté disponible, y contenga una declaración de que dicho aviso constituye un aviso de contratación pública prevista;
  - (b) la entidad suministrará sin demora a los proveedores que hayan expresado su interés a la entidad en una contratación pública determinada, información suficiente para permitirles evaluar su interés en la contratación, incluyendo el resto de la información requerida por el Apéndice 4 del Anexo XII (Contratación pública), en la medida en que dicha información esté disponible; y

(c) un proveedor que haya solicitado su inclusión en la lista de uso múltiple de acuerdo con el párrafo 3, podrá hacer una oferta en una determinada contratación pública, siempre y cuando haya suficiente tiempo para que la entidad contratante examine si cumple con las condiciones para participar.

5. Las entidades contratantes informarán sin demora a cualquier proveedor que presente una solicitud de participación en una contratación pública o una solicitud para la inclusión en la lista de uso múltiple sobre su decisión en cuanto a la solicitud.

6. Cuando una entidad contratante rechace una solicitud de un proveedor para participar en una contratación pública o una solicitud para su inclusión en la lista de uso múltiple, o cese de reconocer como calificado a un proveedor, o lo retire de la lista de uso múltiple, la entidad informará sin demora al proveedor y, a solicitud del proveedor, le dará una explicación por escrito sobre las razones de su decisión.

## ARTÍCULO 181

### Especificaciones técnicas

1. Las entidades contratantes no prepararán, adoptarán o aplicarán especificaciones técnicas ni prescribirán procedimientos de evaluación de la conformidad con el propósito de crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, o que tengan ese efecto.

2. Al prescribir las especificaciones técnicas para las mercancías o servicios objeto de contratación, las entidades contratantes, según proceda:

(a) establecerán las especificaciones técnicas más bien en función de las propiedades de uso y empleo y de los requisitos funcionales en lugar de su diseño o de sus características descriptivas; y

(b) basarán las especificaciones técnicas en normas internacionales, cuando éstas existan o, de lo contrario, en reglamentos técnicos nacionales, en normas nacionales reconocidas o en códigos

de construcción.

3. Cuando se usen el diseño o las características descriptivas en las especificaciones técnicas, las entidades contratantes deberán indicar, cuando proceda, que considerarán las ofertas de mercancías o servicios equivalentes que se pueda demostrar que cumplen los requisitos de la contratación, mediante la inclusión en el pliego de condiciones de la expresión «o equivalente» u otra similar.
4. Las entidades contratantes no prescribirán especificaciones técnicas que exijan determinadas marcas de fábrica o de comercio o nombres comerciales, patentes, derechos de autor, diseños o tipos particulares, ni determinados orígenes, fabricantes o proveedores, ni harán referencia a ellos, a menos que no haya otra manera suficientemente precisa o inteligible de describir los requisitos exigidos para la contratación, y a condición de que, en tales casos, la entidad haga figurar en el pliego de condiciones la expresión «o equivalente» u otra similar.
5. Las entidades contratantes no recabarán ni aceptarán de una persona que pueda tener un interés comercial en la contratación pública, asesoramiento susceptible de ser utilizado en la preparación o adopción de cualquier especificación técnica para una contratación pública determinada, de forma que su efecto sea excluir la competencia.
6. Cada Parte, incluidas sus entidades contratantes, podrá, de conformidad con el presente artículo, preparar, adoptar o aplicar especificaciones técnicas con el fin de promover la conservación de los recursos naturales o proteger el medio ambiente.

## ARTÍCULO 182

### Pliego de condiciones

1. Las entidades contratantes pondrán a disposición de los proveedores pliegos de condiciones que incluyan toda la información necesaria para que puedan preparar y presentar ofertas adecuadas. Salvo si esa información se ha facilitado en el aviso de la contratación pública prevista, el pliego de condiciones incluirá una descripción completa de los requisitos establecidos en el Apéndice 8 del Anexo XII (Contratación pública).
2. Las entidades contratantes responderán sin demora a cualquier solicitud razonable de información pertinente por parte de un proveedor participante en la contratación, siempre que la información suministrada no le dé a ese proveedor una ventaja respecto de sus competidores en la contratación.
3. En caso de que, antes de la adjudicación de un contrato, la entidad contratante modifique los criterios o los requisitos establecidos en el aviso de contratación pública prevista o en el pliego de condiciones proporcionado a los proveedores participantes, o modifique o vuelva a publicar un aviso o pliego de condiciones, transmitirá por escrito tales modificaciones:
  - (a) a todos los proveedores que estén participando en el momento de la modificación de la información, si la entidad conoce a esos proveedores, y en todos los demás casos, de la misma forma en que se facilitó la información inicial; y
  - (b) con antelación suficiente para que dichos proveedores puedan introducir modificaciones y volver a presentar las ofertas modificadas, según proceda.

## ARTÍCULO 183

### Plazos

Las entidades contratantes, de acuerdo con sus propias necesidades razonables, darán tiempo suficiente para que los proveedores puedan preparar y presentar solicitudes de participación en una contratación pública y ofertas adecuadas, teniendo en cuenta factores tales como la naturaleza y complejidad de la contratación, el grado previsto de subcontratación, y el tiempo necesario para transmitir las ofertas desde el extranjero o dentro del territorio nacional cuando no se utilicen medios electrónicos. Los plazos aplicables serán los establecidos en el Apéndice 6 del Anexo XII (Contratación pública).

## ARTÍCULO 184

### Negociaciones

1. Una Parte podrá prever que sus entidades contratantes celebren negociaciones:
  - (a) en el contexto de contrataciones públicas en las que se haya indicado dicha intención en el aviso de contratación pública prevista; o
  - (b) si de la evaluación efectuada se desprende que ninguna oferta es claramente la más ventajosa según los criterios concretos de evaluación establecidos en los avisos o en el pliego de condiciones.
2. Las entidades contratantes:
  - (a) se asegurarán de que cualquier eliminación de proveedores que participen en las negociaciones se lleve a cabo de conformidad con los criterios de evaluación establecidos en el aviso de la contratación pública prevista o en el pliego de condiciones; y
  - (b) en la medida en que sea aplicable, al término de las negociaciones, concederán a todos los participantes que no hayan sido eliminados un mismo plazo máximo para presentar ofertas

nuevas o revisadas.

## ARTÍCULO 185

### Contratación directa

Las entidades contratantes podrán usar contratación directa y decidir no aplicar los artículos 177 a 180, 182 a 184, 186 y 187 únicamente en las siguientes condiciones:

(a) cuando:

- (i) no se hayan presentado ofertas o ningún proveedor haya solicitado participar;
- (ii) no se hayan presentado ofertas que cumplan los requisitos esenciales del pliego de condiciones;
- (iii) ningún proveedor reúne las condiciones de participación; o
- (iv) haya habido colusión en la presentación de ofertas;

siempre que no se modifiquen sustancialmente los requisitos del pliego de condiciones;

(b) cuando sólo un proveedor determinado pueda suministrar las mercancías o los servicios y no haya otras mercancías o servicios razonablemente sustitutivos o equivalentes debido a que la contratación pública concierna a una obra de arte, debido a la protección de patentes, derecho de autor u otros derechos exclusivos, o debido a la inexistencia de competencia por razones técnicas, como en el caso de la contratación de servicios *«intuitu personae»*;

(c) para entregas o prestaciones adicionales del proveedor inicial de mercancías o servicios que no estaban incluidas en la contratación pública inicial, cuando el cambio de proveedor de esas mercancías o servicios adicionales:

- (i) no pueda hacerse por razones económicas o técnicas, tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperabilidad con equipos, programas informáticos, servicios o



instalaciones existentes objeto de la contratación pública inicial; y

- (ii) causaría inconvenientes significativos o una duplicación sustancial de los costos para la entidad contratante;
- (d) en la medida en que sea estrictamente necesario, cuando, por razones de extrema urgencia debido a acontecimientos imprevistos por la entidad contratante, las mercancías o servicios no se puedan obtener a tiempo mediante licitaciones públicas o selectivas;
- (e) en el caso de mercancías adquiridas en un mercado de productos básicos (mercado de *commodities*);
- (f) cuando una entidad contratante adquiera prototipos o un primer producto o servicio desarrollados o creados a petición suya en el curso y para la ejecución de un determinado contrato de investigación, experimentación, estudio o creación original;
- (g) cuando se trate de compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables que sólo ocurran por muy breve plazo en el caso de enajenaciones extraordinarias como las derivadas de situaciones de liquidación, administración judicial o quiebra, pero no en el caso de compras ordinarias a proveedores habituales; o
- (h) en el caso de contratos adjudicados al ganador del concurso de diseño, siempre y cuando el concurso se haya realizado de forma compatible con los principios de este Título, y los participantes sean juzgados por un jurado independiente con objeto de adjudicar el contrato de diseño al ganador.

## ARTÍCULO 186

### Subastas electrónicas

Cuando una entidad contratante se proponga realizar una contratación pública cubierta utilizando una subasta electrónica, antes de iniciar dicha subasta proporcionará a cada participante:

- (a) el método de evaluación automática, incluida la fórmula matemática, que se base en los criterios de evaluación establecidos en el pliego de condiciones y que se utilizará en la clasificación o reclasificación automática durante la subasta;
- (b) los resultados de las evaluaciones iniciales de los elementos de su oferta, si el contrato ha de adjudicarse sobre la base de la oferta más ventajosa; y
- (c) cualquier otra información pertinente sobre la realización de la subasta.

## ARTÍCULO 187

### Tratamiento de las ofertas y adjudicación de los contratos

1. Las entidades contratantes recibirán, abrirán y tratarán todas las ofertas de conformidad a procedimientos que garanticen la equidad y la imparcialidad del proceso de contratación pública y la confidencialidad de las ofertas. Las entidades contratantes también tratarán las ofertas de manera confidencial, al menos hasta la apertura de éstas.
2. A fin de que pueda ser tomada en consideración a efectos de la adjudicación de un contrato, una oferta deberá presentarse por escrito y cumplir, en el momento de la apertura, los requisitos esenciales establecidos en los avisos y en el pliego de condiciones, y deberá proceder de un proveedor que reúna las condiciones para la participación.
3. Salvo que una entidad contratante decida no adjudicar un contrato por motivos de interés público, la entidad adjudicará el contrato al proveedor que la entidad haya determinado que tiene capacidad para cumplir lo estipulado en el contrato y que, únicamente sobre la base de los criterios

de evaluación establecidos en los avisos y en el pliego de condiciones, haya presentado la oferta más ventajosa, o cuando el único criterio sea el precio, el precio más bajo.

4. En caso de que una entidad contratante reciba una oferta cuyo precio sea anormalmente más bajo que los precios de las demás ofertas presentadas, la entidad podrá verificar con el proveedor que éste reúne las condiciones de participación y tiene capacidad para cumplir lo estipulado en el contrato.

## ARTÍCULO 188

### Transparencia de la información sobre contratación pública

1. Las entidades contratantes informarán sin demora a los proveedores participantes de sus decisiones sobre las adjudicaciones de contratos y lo harán por escrito cuando un proveedor así lo solicitara. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 189, párrafos 2 y 3, y siempre que un proveedor así lo solicite, la entidad contratante proporcionará al proveedor una explicación de las razones por las cuales no eligió su oferta y las ventajas relativas de la oferta del proveedor adjudicatario.

2. Dentro de un plazo máximo de 72 días contados desde la adjudicación de cada contrato cubierto por este Título, la entidad contratante publicará un aviso de adjudicación del contrato que incluirá por lo menos la información contenida en el Apéndice 7 del Anexo XII (Contratación pública), en el medio impreso o electrónico que corresponda listado en el Apéndice 2 del Anexo XII (Contratación pública). Cuando la entidad publique el aviso sólo por un medio electrónico, la información deberá permanecer disponible fácilmente durante un período de tiempo razonable.

3. Una entidad contratante guardará informes y registros de los procedimientos de licitación relacionada con la contratación pública cubierta, incluidos los informes estipulados en el Apéndice 7 del Anexo XII (Contratación pública), y conservará dichos informes durante un plazo de al menos tres años después de la fecha de adjudicación de un contrato.

## ARTÍCULO 189

### Divulgación de información

1. Una Parte, a solicitud de otra Parte, facilitará sin demora la información necesaria para determinar si una contratación pública se realizó de forma justa e imparcial y de conformidad con el presente Título, incluyendo información sobre las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada. Cuando la divulgación de esta información pueda perjudicar la competencia en licitaciones futuras, la Parte que reciba la información no la revelará a ningún proveedor, salvo previa consulta y consentimiento de la Parte que haya facilitado esa información.
2. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones del presente Título, las Partes, incluidas sus entidades contratantes, no facilitarán a ningún proveedor información que pueda perjudicar la competencia leal entre proveedores.
3. Ninguna disposición de este Título se interpretará en el sentido de exigir a una Parte, incluidas sus entidades contratantes, autoridades y órganos de revisión, revelar información confidencial, si esa divulgación pudiera constituir un obstáculo para hacer cumplir las leyes, pudiera perjudicar la competencia leal entre proveedores, perjudicara los intereses comerciales legítimos de particulares, incluida la protección de la propiedad intelectual, o sea de otra manera contraria al interés público.

## ARTÍCULO 190

### Procedimientos internos de revisión

1. Cada Parte mantendrá o establecerá un procedimiento de revisión administrativa o judicial oportuno, eficaz, transparente y no discriminatorio, mediante el cual el proveedor que tenga o haya tenido un interés en una contratación pública cubierta pueda impugnar:
  - (a) una violación de este Título; o
  - (b) cuando el proveedor no tenga derecho a impugnar directamente una violación de este Título con arreglo a la legislación nacional de la Parte, la falta de cumplimiento de las medidas de

una Parte destinadas a la aplicación de este Título;

que surja en el contexto de dicha contratación pública cubierta.

2. Las normas de procedimiento para las impugnaciones realizadas de conformidad con el párrafo 1 constarán por escrito y estarán a disposición del público.
3. En caso de que un proveedor presente, en el contexto de una contratación pública cubierta en la que tiene o ha tenido interés, una reclamación por una violación o falta de cumplimiento mencionada en el párrafo 1, la Parte correspondiente alentará a su entidad contratante y al proveedor a que traten de resolver esa reclamación mediante consultas. La entidad contratante examinará de forma imparcial y oportuna cualquier reclamación de ese tipo de forma que no perjudique la participación del proveedor en contrataciones públicas en curso o futuras, ni a los derechos del proveedor de solicitar medidas correctivas de conformidad con el procedimiento de revisión administrativa o judicial.
4. Se concederá a cada proveedor un período de tiempo suficiente para preparar y presentar una impugnación, el cual en ningún caso será inferior a 10 días contados a partir del momento en que el proveedor haya tenido conocimiento del fundamento de la impugnación o en que razonablemente debería haber tenido conocimiento.
5. Cada Parte establecerá o designará al menos una autoridad administrativa o judicial imparcial, independiente de sus entidades contratantes, para recibir y examinar las impugnaciones presentadas por los proveedores en el contexto de una contratación pública cubierta.
6. Cuando un órgano distinto de una de las autoridades indicadas en el párrafo 5 examine inicialmente una impugnación, la Parte correspondiente asegurará que el proveedor pueda apelar la decisión inicial ante una autoridad administrativa o judicial imparcial que sea independiente de la entidad contratante cuya contratación es objeto de la impugnación. Cuando el órgano de revisión no sea un tribunal, sus decisiones deberán estar sometidas a revisión judicial o sus actuaciones se ajustarán a un procedimiento que asegure que:
  - (a) la entidad contratante responda por escrito a la impugnación y dé a conocer todos los documentos pertinentes al órgano de revisión;

- (b) los participantes en el procedimiento (en adelante «participantes») tengan derecho a ser oídos antes de que el órgano de revisión se pronuncie sobre la impugnación;
- (c) los participantes tengan el derecho de ser representados y estar asistidos;
- (d) los participantes tengan acceso a todas las actuaciones;
- (e) los participantes tengan derecho a solicitar que el procedimiento sea público y que puedan presentarse testigos; y
- (f) las decisiones o recomendaciones relacionadas con las solicitudes de impugnación por los proveedores sean presentadas por escrito y oportunamente, e incluyan una explicación del fundamento de cada decisión o recomendación.

7. Cada Parte adoptará o mantendrá procedimientos que establezcan:

- (a) medidas provisionales rápidas para preservar la posibilidad del proveedor de participar en la contratación pública. Esas medidas provisionales podrán tener por efecto la suspensión del proceso de contratación pública. Los procedimientos podrán prever la posibilidad de que se tengan en cuenta las consecuencias desfavorables primordiales para los intereses afectados, incluido el interés público, al decidir si deberán aplicarse esas medidas. Se proporcionará por escrito justificación ante la no adopción de esas medidas; y
- (b) la rectificación de una violación del presente Título o una compensación por los daños o perjuicios sufridos, cuando el órgano de revisión haya determinado la existencia de una infracción o falta de cumplimiento mencionada en el párrafo 1. Dicha rectificación o compensación podrá limitarse a los costos de la preparación de la oferta o a los costos relacionados con la impugnación, o a ambos.

## ARTÍCULO 191

### Modificaciones y rectificaciones de la cobertura

1. Cuando una Parte modifique su cobertura sobre contratación pública de conformidad con este Título, dicha Parte:

- (a) notificará a las otras Partes por escrito; e
- (b) incluirá en la notificación una propuesta de los ajustes compensatorios apropiados a las otras Partes para mantener un nivel de la cobertura comparable a aquél existente antes de la modificación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el subpárrafo 1(b), una Parte no necesitará otorgar ajustes compensatorios cuando:

- (a) la modificación en cuestión sea una modificación menor o una rectificación puramente de naturaleza formal; o
- (b) la propuesta de modificación cubra a una entidad sobre la que la Parte ha, efectivamente, eliminado su control o influencia.

3. Si otra Parte no está de acuerdo en que:

- (a) el ajuste propuesto en el subpárrafo 1(b) es adecuado para mantener un nivel comparable a una cobertura mutuamente acordada;
- (b) la modificación propuesta es una modificación menor o una rectificación de conformidad con el subpárrafo 2(a); o
- (c) la modificación propuesta cubre a una entidad sobre la que la Parte ha, efectivamente, eliminado su control o influencia de conformidad con el subpárrafo 2(b);

dicha otra Parte deberá objetar por escrito dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recepción de

la notificación referida en el párrafo 1 o se considerará que se ha alcanzado un acuerdo sobre el ajuste o modificación propuesta, incluso a fines del Título XII (Solución de Controversias).

4. Cuando las Partes lleguen a un acuerdo en el Comité de Comercio sobre la modificación, rectificación o enmienda propuesta, incluyendo cuando una Parte no haya objetado dentro de los 30 días de conformidad al párrafo 3, las Partes modificarán el Anexo pertinente.

5. La Parte UE puede, en cualquier momento, emprender negociaciones bilaterales con cualquier País Andino signatario con la finalidad de profundizar el acceso a los mercados mutuamente otorgado de conformidad con este Título.

## ARTÍCULO 192

### Participación de las micro, pequeñas y medianas empresas

1. Las Partes reconocen la importancia de la participación de las MIPYMES en la contratación pública.

2. Las Partes también reconocen la importancia de las alianzas empresariales entre proveedores de las Partes, y en particular de las MIPYMES, incluyendo la participación conjunta en los procedimientos de licitación.

3. Las Partes convienen intercambiar información y trabajar de manera conjunta con la finalidad de facilitar el acceso de las MIPYMES a los procedimientos, métodos y requisitos contractuales de la contratación pública, enfocándose en sus necesidades especiales.



## ARTÍCULO 193

### Cooperación

1. Las Partes reconocen la importancia de la cooperación como una vía para conseguir un mejor entendimiento de sus respectivos sistemas de contratación pública, así como un mejor acceso a sus respectivos mercados, en particular para los micro, pequeños y medianos proveedores.
2. Las Partes harán sus mejores esfuerzos para cooperar en temas tales como:
  - (a) el intercambio de experiencias e información, tales como marcos reglamentarios, mejores prácticas y estadísticas;
  - (b) el desarrollo y uso de medios electrónicos de información en los sistemas de contratación pública;
  - (c) la capacitación y asistencia técnica a los proveedores en materia de acceso al mercado de la contratación pública;
  - (d) el fortalecimiento institucional para la aplicación de las disposiciones de este Título, incluida la capacitación o formación de los funcionarios públicos; y
  - (e) la creación de capacidad de proporcionar un acceso multilingüe a las oportunidades de contratación pública.

3. Previa solicitud al respecto y según sea apropiado, la Parte UE prestará asistencia a los posibles proveedores de los Países Andinos signatarios para la presentación de sus ofertas y la selección de las mercancías o servicios que puedan interesar a las entidades contratantes de la Unión Europea o de sus Estados Miembros. Igualmente, la Parte UE les ayudará a cumplir con los reglamentos técnicos y normas relativos a las mercancías o servicios que sean objeto de la contratación pública prevista.

## ARTÍCULO 194

### Subcomité sobre Contratación Pública

1. Las Partes establecen un Subcomité sobre Contratación Pública compuesto por representantes de cada Parte.
2. El Subcomité:
  - (a) evaluará la aplicación de este Título, incluido el aprovechamiento de las oportunidades ofrecidas por un mayor acceso a la contratación pública y recomendará a las Partes las actividades que sean apropiadas;
  - (b) evaluará y hará un seguimiento de las actividades de cooperación que presenten las Partes; y
  - (c) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 191, párrafo 5, considerará la celebración de negociaciones adicionales con el objetivo de ampliar la cobertura de este Título.
3. El Subcomité sobre Contratación Pública se reunirá a solicitud de una Parte en el lugar y fecha que se acuerde, y llevará un registro escrito de sus reuniones.

## ACLARACION:

El texto del Acuerdo negociado con la Unión Europea se hace público únicamente para efectos de información y transparencia. El documento que se presenta es el resultado obtenido al final de las negociaciones conducidas por el Ecuador con la Unión Europea. Este texto será sujeto a revisión legal para verificar su consistencia interna y para asegurar que las formulaciones resultantes de la negociación sean redactadas en un lenguaje jurídico. Superada la revisión jurídica este texto y sus anexos formarán parte del instrumento que será suscrito por Ecuador y la UE. Este documento no tiene efecto vinculante hasta que no se complete el proceso para su aprobación y ratificación por ambas Partes.

## **ANEXO XII**

### CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### APÉNDICE 1

#### COBERTURA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### SECCIÓN A

#### ECUADOR

#### SUBSECCIÓN 1

#### ENTIDADES DE NIVEL CENTRAL DEL GOBIERNO

El Título VI del presente Acuerdo se aplicará a las entidades del nivel central de gobierno, a las que se hace referencia en esta subsección en relación a la contratación de mercancías, servicios y servicios de construcción listadas abajo, cuando el valor de la contratación se ha estimado, de conformidad con el artículo 173, párrafos 6 a 8, del presente Acuerdo, igual o superior a los siguientes montos:

Mercancías:

Umbral: 260 000 Derechos Especiales de Giro (en adelante, «DEG») para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 130 000 DEG

Servicios:

Umbral: 260 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 130 000 DEG

Servicios de construcción:

Umbral: 6 000 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 5 000 000 DEG

Entidades Contratantes:

#### **A. GOBIERNO CENTRAL**

1. Presidencia de la República
2. Vicepresidente de la República

#### **SECRETARIAS NACIONALES**

1. Secretaría Nacional de la Administración Pública
2. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES)
3. Secretaría Nacional de Comunicación
4. Secretaría de Gestión de Riesgos (SNGR)
5. Secretaría de Educación Superior Ciencia, Tecnología e Innovación.
6. Secretaría del Agua
7. Secretaría de Inteligencia
8. Secretaría General de la Presidencia
9. Secretaría Nacional de Gestión de la Política

## **MINISTERIOS COORDINADORES**

- 1 Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social
- 2 Ministerio de Coordinación de Patrimonio
- 3 Ministerio de Coordinación de los Sectores Estratégicos
- 4 Ministerio de Coordinación de la Política y Gob. Autónomos Descentralizados
- 5 Ministerio de Coordinación de la Política Económica
- 6 Ministerio de Coordinación de Seguridad
- 7 Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad
- 8 Ministerio de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano

## **MINISTERIOS SECTORIALES<sup>1</sup>**

- 1 Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca
- 2 Ministerio del Ambiente
- 3 Ministerio de Cultura y Patrimonio
- 4 Ministerio de Defensa Nacional
- 5 Ministerio del Deporte
- 6 Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda
- 7 Ministerio de Finanzas
- 8 Ministerio de Inclusión Económica y Social
- 9 Ministerio de Industrias y Productividad
- 10 Ministerio del Interior
- 11 Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos
- 12 Ministerio de Recursos Naturales No Renovables
- 13 Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana
- 14 Ministerio Comercio Exterior
- 15 Ministerio de Relaciones Laborales
- 16 Ministerio de Salud Pública
- 17 Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información
- 18 Ministerio de Transporte y Obras Públicas
- 19 Ministerio de Turismo

---

<sup>1</sup> Están cubiertos todos los ministerios, sus organismos, instituciones o unidades administrativas dependientes y adscritas, excepto las empresas públicas que se encuentran enlistadas en la Subsección 3 de este Anexo.

- 20 Ministerio de Educación
- 21 Ministerio de Electricidad y Energía Renovable
- 22 Ministerio de Inclusión Económica y Social

### **BANCA PÚBLICA:**

1. Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo (IECE)
2. Banco del Estado (BEDE)
3. Corporación Financiera Nacional (CFN)
4. Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias (CONAFIPS)
5. Banco Nacional de Fomento (BNF)
6. Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV)
7. Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS)
8. Banco Central del Ecuador

### **SERVICIOS:**

1. Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)
2. Servicio de Rentas Internas (SRI)
3. Servicio Nacional de Aduana (SENAE)
4. Servicio de Contratación de Obras (SECOB)

### **OTRA INSTITUCIONALIDAD:**

1. Autoridad Portuaria
2. Dirección Nacional de Aviación Civil
3. Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación

### **OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO**

1. Asamblea Nacional
2. Consejo de la Judicatura
3. Consejo Nacional Electoral
4. Corte Constitucional
5. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
6. Tribunal Contencioso Electoral

7. Fiscalía General del Estado
8. Defensoría Pública
9. Defensoría del Pueblo
10. Contraloría General del Estado
11. Procuraduría General del Estado
12. Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos
13. Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación – CONEA
14. Consejo Nacional de Zonas Francas – CONAZOFRA
15. Consejo Nacional de Telecomunicaciones
16. Superintendencia de Compañías
17. Superintendencia de Comunicación
18. Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria
19. Superintendencia de Poder de Control del Mercado
20. Superintendencia de Telecomunicaciones
21. Superintendencia de Bancos y Seguros
22. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
23. Cuerpo de Ingenieros del Ejército (solamente en procesos de construcción civil en tiempos de paz).

## **ENTIDADES DEL SECTOR DE EDUCACIÓN**

1. Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión
2. Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional –CNCF
3. Escuela Politécnica del Ejército
4. Escuela politécnica Nacional
5. Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí Manuel Félix López
6. Escuela Superior Politécnica del Chimborazo
7. Escuela Superior Politécnica del Litoral
8. Universidad Agraria del Ecuador
9. Universidad Central del Ecuador
10. Universidad de Guayaquil
11. Universidad Estatal Amazónica
12. Universidad de Bolívar
13. Universidad estatal de Cuenca

14. Universidad Estatal de Milagro
15. Universidad Estatal del Sur de Manabí
16. Universidad Estatal Península de Santa Elena
17. Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí
18. Universidad Nacional de Chimborazo
19. Universidad Nacional de Loja
20. Universidad Politécnica Estatal del Carchi
21. Universidad Técnica de Ambato
22. Universidad Técnica de Babahoyo
23. Universidad Técnica de Cotopaxi
24. Universidad Técnica de Machala
25. Universidad Técnica de Manabí
26. Universidad Técnica de Quevedo
27. Universidad Técnica del Norte
28. Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeralda
29. Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Notas a esta subsección

El Título VI del presente Acuerdo no se aplica en los siguientes casos:

**1. MINISTERIO COORDINADOR DE SEGURIDAD, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y SECRETARÍA DE INTELIGENCIA:** No están cubiertas por el Título VI del presente Acuerdo la adquisición de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional y la seguridad pública, y; las contrataciones de bienes contenidas en la Sección 2 (Productos Alimenticios, Bebidas y Tabaco; Textiles, Prendas de Vestir y Productos de Cuero) de la Clasificación Central de Productos (CPC) para el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Ecuatoriana, y la Policía Nacional.

**2. MINISTERIO COORDINADOR DE DESARROLLO SOCIAL, DE EDUCACION Y SUS ORGANISMOS, INSTITUCIONES O UNIDADES ADMINISTRATIVAS DEPENDIENTES, ADSCRITAS O COORDINADAS:** Servicios de construcción de unidades educativas (incluso a través del Servicio de Contratación de Obras SECOB): diagrama, diseño, impresión, edición y



publicación de material didáctico, y, adquisición de uniformes escolares.

**3. MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL Y SUS ORGANISMOS, INSTITUCIONES O UNIDADES ADMINISTRATIVAS DEPENDIENTES, ADSCRITAS O COORDINADAS:** las contrataciones de productos previstos en la Sección 2 del CPC dirigidas a programas de asistencia social.

**4. MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, ACUACULTURA Y PESCA Y SUS ORGANISMOS, INSTITUCIONES O UNIDADES ADMINISTRATIVAS DEPENDIENTES Y ADSCRITAS:** las contrataciones de alimentos, insumos agropecuarios y animales vivos, relacionadas con los programas de apoyo a la agricultura y asistencia alimentaria.

**5. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.** No están cubiertas por el Título VI del presente Acuerdo las contrataciones para la preparación y realización de elecciones y de consultas populares.

## SUBSECCION 2

### ENTIDADES DEL NIVEL SUB-CENTRAL DE GOBIERNO

El Título VI del presente Acuerdo se aplica al nivel listado en esta subsección en relación a la contratación de mercancías, servicios y servicios de construcción, cuando el valor de la contratación se ha estimado, de conformidad con el artículo 173, párrafos 6 a 8, del presente Acuerdo, igual o superior a los siguientes montos:

#### Mercancías

Umbral: 350 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 200 000 DEG

#### Servicios

Umbral: 350 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 200 000 DEG

#### Servicios de construcción:

Umbral: 6 000 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 5 000 000 DEG

#### Entidades Contratantes:

1. Todos los Gobiernos Autónomos Provinciales
2. Todos los Gobiernos Autónomos Municipales

#### Notas a esta subsección

1. No están cubiertas por el Título VI del presente Acuerdo las contrataciones de los Gobiernos Autónomos Parroquiales.

### SUBSECCIÓN 3

#### OTRAS ENTIDADES CUBIERTAS

El Título VI del presente Acuerdo se aplica a otras entidades listadas en esta subsección en relación a la contratación de mercancías, servicios y servicios de construcción abajo, cuando el valor de la respectiva contratación se ha estimado, de acuerdo con el artículo 173, párrafos 6 a 8, del presente Acuerdo, sea igual o superior a los siguientes montos:

Mercancías:

Umbral: 400 000 DEG

Servicios:

Umbral: 400 000 DEG

Servicios de construcción:

Umbral: 6 000 000 DEG para el período de cinco años siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, y después 5 000 000 DEG

Entidades contratantes:

A menos que se especifique lo contrario, el Título VI del presente Acuerdo se aplica a todas las empresas públicas nacionales que se detallan:

#### **EMPRESAS PÚBLICAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA**

- 1 ASTILLEROS NAVALES ECUATORIANOS -ASTINAVE EP-
- 2 CORPORACION ELECTRICA DEL ECUADOR CELECEP

3 CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP  
4 EMPRESA ELECTRICA PÚBLICA DE GUAYAQUIL EP.  
5 EMPRESA NACIONAL MINERA ENAMIEP  
6 EMPRESA PÚBLICA DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS  
PETROAMAZONAS EP  
7 EMPRESA PÚBLICA CEMENTERA DEL ECUADOR EP  
8 EMPRESA PÚBLICA CORREOS DEL ECUADOR CDEE.P.  
9 EMPRESA PÚBLICA DE DESARROLLO ESTRATEGICO ECUADORESTRATEGICO  
EP  
10 EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EPPETROECUADOR  
11 EMPRESA PÚBLICA DE INNOVACION Y COMERCIALIZACION INVENTIO-ESPOL  
EP  
12 EMPRESA PUBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA-EP FLOPEC  
13 EMPRESA PÚBLICA TAME LINEA AEREA DEL ECUADOR TAMEEP  
14 ENFARMA EP  
15 FERROCARRILES DEL ECUADOR EMPRESA PÚBLICA - FEEP  
16 HIDROELECTRICA COCA CODO SINCLAIR COCASINCLAIR EP  
17 HIDROELECTRICA DEL LITORAL HIDROLITORALE.P.  
18 HIDROESPOL E.P  
19 INFRAESTRUCTURAS PESQUERAS DEL ECUADOR EMPRESA PÚBLICA IPEEP  
20 TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS  
21 YACHAY EP  
22 CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNELEP  
23 EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS  
24 ECUADOR T.V. EP  
25 FABRICAMOS ECUADOR EP  
26 UNIDAD NACIONAL DE ALMACENAMIENTO EP  
27 EMPRESA PÚBLICA TÉCNICA VEHICULAR  
28 EMPRESA ELECTRICA AMBATO REGIONAL CENTRO NORTE S.A.  
29 EMPRESA ELECTRICA RIOBAMBA S.A.  
30 EMPRESA ELECTRICA PROVINCIAL COTOPAXIS.A.  
31 EMPRESA ELECTRICA REGIONAL NORTE S.A.  
32 EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR S.A.  
33 EMPRESA ELECTRICA REGIONAL CENTROSUR C.A.  
34 EMPRESA ELECTRICA AZOGUES C.A.

- 35 HIDROMIRA CARCHI S.A.
- 36 HIDROAGOYAN S.A.
- 37 EMPRESA PÚBLICA METROPOLIANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y  
GESTIÓN DE ZONAS FRANCAS Y RÉGIMENES ESPECIALES
- 38 AUTORIDAD AEROPORTUARIA DE GUAYAQUIL - FUNDACIÓN DE LA MUY  
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL
- 39 EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO - EMASEO
- 40 EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICA
- 41 EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE  
QUITO
- 42 EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AMBATO
- 43 EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PUJILI-  
EMAPAP
- 44 EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE RIOBAMBA,  
EMAPAR
- 45 EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO DEL  
CANTON PEDRO MONCAYO, EMASA-PM.
- 46 EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO DE CUENCA

## SUBSECCIÓN 4

### MERCANCÍAS

El Título VI del presente Acuerdo se aplica a todas las mercancías adquiridas por las entidades listadas en las subsecciones 1 a 3, con sujeción a las Notas de las respectivas subsecciones y a las Notas Generales de la subsección 7, con excepción de mercancías necesarias para la ejecución de servicios de investigación y desarrollo.

#### **EXCLUSIONES.**

Corresponde al CPC

División 12, (petróleo crudo y gas natural).

División 333, (aceites de petróleo)

División 334, (gases de petróleo y otros hidrocarburos gaseosos)

División 341, (productos químicos orgánicos básicos)

## SUBSECCIÓN 5

### SERVICIOS SALVO DE LA CONSTRUCCION

De la lista universal de servicios que se encuentran dentro del documento MTN.GNS/W/120, están incluidos, exclusivamente, los siguientes servicios:

<b>Subject</b>	<b>CPC reference No.</b>
Servicio de Transporte Terrestre/Road Transport Services	712,744, 87304
Servicio de Transporte por vía Acuática /Maritime Transport Services	721, 745
Servicio de Transporte por Ferrocarril/Rail Transport Services	711, 743
Servicio de Transporte por Tuberías/Pipeline Transport	713
Internal Waterways Transport /Servicios de Transporte en embarcaciones de navegación no marítima	722
Servicios de Telecomunicaciones/Communication Services	752, 7512, 754
Servicios de Mantenimiento y Reparación/Maintenance and repair services	633, 6122, 886, 6112
Hoteles/Hotels	641, 643
Electricity distribution services and gas distribution services through Mains	691
Servicio de Transporte Aéreo/Air Transport Services	73, 746 Excepto la subclase: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 7321 Transporte de correspondencia por carga y</li> <li>• 7462 (Air traffic control services - Servicios de control de tráfico aéreo)</li> </ul>

Servicios de Transporte Complementarios y Auxiliares/Servicios auxiliary to all modes of transport	741,742,748
Servicios de agencias de viajes y organización de viajes en Grupo/Travel agencies and tour operators services	7471
Servicios auxiliares de los seguros y los fondos de pensiones/Servicios auxiliary to insurance and pension funding	814
Servicios de Arrendamiento o Alquiler de maquinaria y equipos, sin operarios/Rental or Leasing Services relating to other machinery and equipment without Operator only	83106, 83107, 83108, 83109
Servicios de Arrendamiento o Alquiler de efectos personales y enseres domésticos/Rental or Leasing Services relating to personal and household goods	83202, 83203, 83204, 83209
Servicios de Informática y Servicios Conexos/Computer and Related Services	841, 843, 844, 845, 849
Servicios de Teneduría de Libros/Book-keeping services	8622
Servicios de Asesoramiento Tributario/Taxation Services	863
Market research services /Servicios de investigación de Mercado y otros similares	86401
Servicios relacionados con consultores en administración/Servicios related to management consulting	866 Excepto la subclase 86602 Servicios de arbitraje y conciliación(Arbitration and conciliation services)
Servicios integrados de ingeniería/Integrated engineering services	8673 después de 15 años (after 15 years)
Servicios de Publicidad/Advertising services	871 después de 10 años (after 10 years)
Servicios de limpieza de Edificios y Servicios Inmobiliarios a comisión o por contrato/ Building-cleaning services and real estate services on a fee or contract basis	874, 822
Servicios relacionados con la agricultura, con la caza y la silvicultura; servicios relacionados con la pesca; servicios relacionados con la minería; servicios relacionados con la manufactura, exceptuando la manufactura de productos metálicos como maquinaria y equipo.	881, 882, 883, 884
Servicios de Empaquetado- Servicios de Editoriales y de Imprenta	876, 88442
Other business services (Otros servicios comerciales)	8790 (excepto 87901, 87902)
Veterinary services (Servicios de Veterinaria)	932
Servicios ambientales: Servicios de limpieza de gases de combustión; servicios de amortiguamiento de ruido; servicios de protección del paisaje y	9404, 9405, 9406, 9409



de la naturaleza; otros servicios de protección del medio ambiente n.c.p	
--	--

## SUBSECCIÓN 6

### SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN

#### A. Servicios de construcción

El Título VI del presente Acuerdo se aplica a todos los servicios de construcción contratados por las entidades listadas en las subsecciones 1 a 3, con sujeción a las Notas de las respectivas subsecciones, las Notas Generales de la subsección 7 y las Notas a esta subsección, comprendidos en la División 51

Lista de la División 51, CPCs				
Grupo	Clase	Subclase	Título	ISCI CORRES_ PONDIENTE
SECCION 5 TRABAJO DE CONSTRUCCION Y CONSTRUCCIONES; TIERRAS				
DIVISION 51			TRABAJO DE CONSTRUCCION	
511			Obra de preedificación en los terrenos de construcción	
	5111	51110	Obra de investigación de campo	
	5112	51120	Obra de demolición	
	5113	51130	Obra de limpieza y preparación de terreno	
	5114	51140	Obra de excavación y remoción de tierra	
	5115	51150	Obra de preparación de terreno para la minería (excepto para la extracción de petróleo y gas el cual está clasificado bajo F042)	
	5116	51160	Obra de andamiaje	

512			Obras de construcción para edificios	
	5121	51210	De uno y dos viviendas	
	5122	51220	De múltiples viviendas	
	5123	51230	De almacenes y edificios industriales	
	5124	51240	De edificios comerciales	
	5125	51250	De edificios de entretenimiento público	
	5126	51260	De hoteles, restaurantes y edificios similares	
	5127	51270	De edificios educativos	
	5128	51280	De edificios de salud	
	5129	51290	De otros edificios	
513			Trabajos de construcción de ingeniería civil	
	5131	51310	De carreteras (excepto carreteras elevadas), calles, caminos, vías férreas y pistas de aterrizaje	

	5132	51320	De puentes, carreteras elevadas, túneles, tren subterráneo y vías férreas	
	5133	51330	De canales, puertos, presas y otros trabajos hidráulicos	
	5134	51340	De tendido de tuberías de larga distancia, de líneas de comunicación y de líneas de electricidad (cableado)	
	5135	51350	De tuberías locales y cableado, trabajos auxiliares	
	5136	51360	De construcciones para minería	
	5137	51370	De construcciones deportivas y recreativas	
	5138	51380	Servicios de dragado	
	5139	51390	De obra de ingeniería no clasificada en otra parte	
5114	5140	51400	De obra de ingeniería no clasificada en otra parte	
5115			Obra de construcción especializada para el comercio	
	5151	51510	Obra de edificación incluyendo la instalación de pilotes	
	5152	51520	Perforación de pozos de agua	

	5153	51530	Techado e impermeabilización	
	5154	51540	Obra de concreto	
	5155	51550	Doblaje y edificación de acero, incluyendo soldadura	
	5156	51560	Obra de albañilería	
	5159	51590	Otras obras de construcción especializada para el comercio	
516			Obra de instalación	
	5161	51610	Obra de calefacción, ventilación y aire acondicionado	
	5162	51620	Obra de plomería hidráulica y de tendido de drenaje	
	5163	51630	Obra para la construcción de conexiones de gas	
	5164		Obra eléctrica	
		51641	Obra eléctrica de cableado	
		51642	Obra de alarmas contra incendios	
		51643	Obra de alarmas contra robo	
		51644	Obra de antenas de construcción	
		51649	Otras obras eléctricas.	

	5165	51650	Obra de aislamiento (cableado eléctrico, agua, calefacción, sonido)	
	5166	51660	Obra de construcción de enrejados y pasamanos	
	5169		Otras obras de instalación	
		51691	Obras de instalación de elevadores y gradas	
		51699	Otras obras de instalación.	
517			Obra de terminación y acabados de edificios	
	5171	51710	Obra de sellado e instalación de ventanas de vidrio	
	5172	51720	Obra de enyesado	
	5173	51730	Obra de pintado	
	5174	51740	Obra de embaldosado de pisos y colocación de azulejos en paredes	
	5175	51750	Otras obras de colocación de pisos, cobertura de paredes y tapizado de paredes	
	5176	51760	Obra en madera o metal y carpintería	
	5177	51770	Obra de decoración interior	

	5178	51780	Obra de ornamentación	
	5179	51790	Otras obras de terminación y acabados de edificios	
518	5180	51800	Servicios de alquiler relacionados con equipo para construcción o demolición de edificios u obras de ingeniería civil, con operador	

Nota a esta subsección

1. Una entidad contratante del Ecuador podrá aplicar condiciones relacionadas con la contratación de personal local en áreas rurales, en la contratación de servicios de construcción para la construcción, mantenimiento o rehabilitación de carreteras y autopistas, con el fin de promover el empleo y mejorar las condiciones de vida en tales áreas.

2. Los contratos de concesión de obra pública, cuando sean adjudicados por entidades contratantes pertenecientes a las subsecciones 1 y 2 se encontrarán sujetos al principio de trato nacional establecido en el artículo 175, párrafos 1 y 2, y a los artículos 173, 174, 179, 190 y 294 de este Acuerdo.

## SUBSECCIÓN 7

### NOTAS GENERALES

#### **1.- El Título VI del presente Acuerdo no se aplica:**

- a. a las contrataciones de mercancías y servicios en el sector defensa y seguridad pública, que realicen las fuerzas armadas, la policía nacional o la Secretaría Nacional de Inteligencia que sean estratégicas para la defensa nacional y seguridad pública;
- b. a los programas y procedimientos de contratación pública reservados a las medianas, pequeñas y micro empresas (MIPYMES), así como a los actores de la economía popular y

solidaria, siempre que éstos cumplan con los mismos criterios de tamaño que se exigen a las MIPYMES para ser consideradas como tales.

- c. a la contratación de mercancías para programas de ayuda alimentaria.
- d. a las realizadas por todas las instituciones del sector público que se encuentren ubicadas en Galápagos, así como todas las contrataciones realizadas con incidencia en esa región especial.
- e. a la contratación de mercancías, servicios y servicios de construcción que adquieran o contraten para el funcionamiento las Misiones del Servicio Exterior de la República del Ecuador.
- f. las contrataciones hechas por una entidad ecuatoriana a otra entidad ecuatoriana

## **2. DESAGREGACION TECNOLÓGICA(DT):**

**DT para obras y bienes con un porcentaje de hasta 40% con temporalidad de 5 años (drafting to be agreed)**

### **3.-- Fórmula de cálculo de umbrales**

Los umbrales serán calculados cada dos años, entrando en vigor cada ajuste el 1 de enero, empezando el XX

El cálculo de los valores de los umbrales se basará en el promedio de los valores diarios del tipo de cambio de los DEG respecto del Dólar de los Estados Unidos de América durante los 24 meses anteriores al último día del mes de agosto que preceda a la revisión con efectos desde el 1 de enero. El valor de los umbrales así revisado, cuando fuere necesario, se redondeará a la baja a la unidad de millar más próxima en dólares. Esta metodología podrá ser modificada por la Parte UE y Ecuador en el Comité de Comercio en una sesión celebrada de conformidad con el artículo 12, párrafo 4, del presente Acuerdo.

### **4.- Autoridades Ecuatorianas para propósitos del artículo 190 del presente Acuerdo**

En el caso de Ecuador, el Tribunal Contencioso Administrativo, la Corte Nacional de Justicia y el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP son autoridades imparciales para los propósitos del artículo 190, párrafo 6, del presente Acuerdo. El Servicio Nacional de Contratación Pública es una entidad autónoma que tiene la autoridad de requerir medidas cautelares de conformidad con el artículo 190, subpárrafo 7(a), del presente Acuerdo en los procedimientos de contratación y la adjudicación de los contratos en el curso de cualquier procedimiento de contratación sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exclusivamente.



## APÉNDICE 2

### MEDIOS PARA LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Unión Europea

Diario Oficial de la Unión

Europea <http://simap.europa.eu>

2. Ecuador

El portal de contratación pública de la República del Ecuador:

<http://www.compraspublicas.gob.ec>

## APÉNDICE 3

### MEDIOS PARA LA PUBLICACIÓN DE AVISOS

1. Unión Europea

Diario Oficial de la Unión Europea

<http://simap.europa.eu>

2. Ecuador

El portal de contratación pública de la República de Ecuador:

<http://www.compraspublicas.gob.ec>

## APÉNDICE 4

### AVISO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PREVISTA

Cada aviso de contratación pública prevista incluirá:

- (a) el nombre y la dirección de la entidad contratante y otra información necesaria para ponerse en contacto con ella y obtener toda la documentación pertinente relativa a la contratación, así como su costo y condiciones de pago, cuando corresponda;
- (b) la descripción de la contratación, incluidas la naturaleza y cantidad de las mercancías o servicios objeto de la contratación, o, cuando no se conozca la cantidad, la cantidad estimada;
- (c) el plazo o periodo para la entrega de las mercancías o servicios o de la duración del contrato;
- (d) el método de contratación que se utilizará, y si comprenderá una negociación o una subasta electrónica;
- (e) cuando corresponda, la dirección y la fecha límite para la presentación de solicitudes de participación en la contratación;
- (f) la dirección y la fecha límite para la presentación de ofertas;
- (g) el idioma o idiomas en que podrán presentarse las ofertas o las solicitudes de participación, en caso de que puedan presentarse en un idioma distinto al idioma oficial de la Parte de la entidad contratante;
- (h) una lista y una breve descripción de las condiciones para la participación de los proveedores, incluidos requisitos relativos a los documentos o certificaciones específicas que deban presentar los proveedores en relación con su participación, a menos que dichos requisitos se incluyan en el pliego de condiciones que se pone a disposición de todos los proveedores interesados al mismo tiempo que se hace el aviso de la contratación prevista; y
- (i) cuando, de conformidad con el artículo 179 del presente Acuerdo, la entidad contratante se proponga seleccionar un número limitado de proveedores calificados para invitarlos a presentar ofertas, los criterios que se aplicarán para seleccionarlos y, cuando corresponda, las limitaciones al número de proveedores a quienes se permitirá presentar ofertas.

## APÉNDICE 5

### AVISO INVITANDO A PROVEEDORES INTERESADOS A SOLICITAR SU INCLUSIÓN EN LA LISTA DE USOS MÚLTIPLES

Cada aviso invitando a proveedores interesados a solicitar su inclusión en la lista de usos múltiples de contratación pública prevista incluirá:

- (a) una descripción de las mercancías o servicios, o de las categorías de los mismos, para los que podrá utilizarse la lista;
- (b) las condiciones de participación que deberán reunir los proveedores y los métodos que la entidad contratante utilizará para verificar que cada proveedor reúne las condiciones;
- (c) el nombre y la dirección de la entidad contratante y demás información necesaria para contactar la entidad y obtener toda la documentación relativa a la lista; y
- (d) el período de validez de la lista, así como los medios utilizados para renovarla o finalizarla, o, cuando no se indique el período de validez, una indicación del método mediante el cual se notificará que se pone fin al uso de la lista.

## APÉNDICE 6

### PLAZOS

1. Una entidad contratante que utilice el método de licitación selectiva establecerá para la presentación de solicitudes de participación una fecha límite que no será, en principio, inferior a 25 días posteriores a la fecha de la publicación del aviso de la contratación pública prevista. Cuando una situación de urgencia debidamente motivada por la entidad contratante haga imposible respetar ese plazo, éste podrá reducirse a no menos de 10 días.
2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 3, una entidad contratante establecerá para la presentación de ofertas una fecha límite que no será inferior a 40 días posteriores a la fecha en que:
  - (a) en el caso de una licitación pública, se haya publicado el aviso de la contratación pública prevista; o
  - (b) en el caso de una licitación selectiva, la entidad contratante notifique a los proveedores que serán invitados a presentar ofertas, independientemente de que la entidad utilice o no una lista de uso múltiple.
3. Una entidad contratante podrá reducir el plazo para la presentación de ofertas establecido de conformidad con el párrafo 2 a no menos de 10 días cuando:
  - (a) la entidad contratante haya publicado un aviso de contratación programada conforme a lo dispuesto en el artículo 177, párrafo 2, del presente Acuerdo al menos con 40 días y no más de 12 meses de antelación a la publicación del aviso de la contratación pública prevista, y en el aviso de contratación programada figure:
    - (i) una descripción de la contratación;
    - (ii) las fechas límite aproximadas para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación;
    - (iii) la dirección a la que pueden solicitarse los documentos relativos a la contratación;y

- (iv) toda la información que se requiera para el aviso de la contratación pública prevista, conforme al Apéndice 4, de que se disponga;
  - (b) la entidad contratante, en el caso de contrataciones públicas recurrentes, indique en un aviso inicial de contratación pública prevista, que en avisos subsiguientes se establecerán plazos para la presentación de ofertas basadas en el presente párrafo;
  - (c) una situación de urgencia debidamente motivada por la entidad contratante haga imposible respetar dicho plazo; o
  - (d) la entidad contratante contrate mercancías o servicios comerciales, cuando el único criterio de adjudicación sea el precio.
4. Una entidad contratante podrá reducir en cinco días el plazo para la presentación de ofertas establecido de conformidad con el párrafo 2, en cada una de las siguientes circunstancias:
- (a) si el aviso de la contratación pública prevista se publica por medios electrónicos;
  - (b) si todo el pliego de condiciones se pone a disposición de los proveedores por medios electrónicos a partir de la fecha de publicación del aviso de la contratación pública prevista; y
  - (c) si la entidad acepta ofertas por medios electrónicos.
5. En ningún caso la aplicación del párrafo 4, conjuntamente con el párrafo 3, dará lugar a la reducción del plazo para la presentación de ofertas establecido de conformidad con el párrafo 2 a menos de 10 días contados a partir de la fecha de publicación del aviso de la contratación pública prevista.
6. Sin perjuicio de cualquier otro plazo establecido en este Apéndice, cuando una entidad contratante adquiera bienes o servicios comerciales cuando el criterio de adjudicación no sea únicamente el precio, podrá acortar el plazo para la presentación de ofertas establecido de conformidad con el párrafo 2 a no menos de 15 días, a condición de que la entidad contratante:
- (a) publique por medios electrónicos, al mismo tiempo, tanto el aviso de la contratación pública prevista como el pliego de condiciones completo; y
  - (b) acepte ofertas por medios electrónicos.

## APÉNDICE 7

### AVISOS DE ADJUDICACIÓN

El aviso señalado en el artículo 188, párrafo 2, del presente Acuerdo deberá contener como mínimo la siguiente información:

- (a) una descripción de las mercancías o servicios objeto de la contratación;
- (b) nombre y la dirección de la entidad contratante;
- (c) nombre y la dirección del adjudicatario;
- (d) el valor de la oferta ganadora, o de las ofertas más alta y más baja tomadas en cuenta para la adjudicación del contrato;
- (e) la fecha de la adjudicación; y
- (f) el tipo de método de contratación utilizado y, en los casos en que se utilizó la contratación directa, una descripción de las circunstancias que justificaron el uso de dicho método.

## APÉNDICE 8

### PLIEGOS DE CONDICIONES

De conformidad con el artículo 182, párrafo 1, del presente Acuerdo, a menos que ya esté incluido en el aviso de contratación pública prevista, los pliegos de condiciones deberán incluir una descripción completa de:

- (a) la contratación, incluida la naturaleza y la cantidad de las mercancías o servicios que se contratarán, o, si no se conoce la cantidad, la cantidad estimada y cualquier requisito que deba cumplirse, incluidas las especificaciones técnicas, certificados de evaluación de la conformidad, planos, diseños o instrucciones;
  - (b) cualquier condición de participación de proveedores, incluida una lista de información y documentos que los proveedores deben presentar en relación con esas condiciones;
  - (c) todos los criterios de evaluación que serán tomados en consideración por la entidad contratante en la adjudicación del contrato y, salvo en casos en que el único criterio sea el precio, la importancia relativa de esos criterios;
  - (d) si la entidad contratante va a realizar la contratación por medios electrónicos, cualquier requisito en materia de autenticación y codificación criptográfica, u otros requisitos relacionados con la presentación de información por medios electrónicos;
  - (e) si la entidad contratante va a realizar una subasta electrónica, las reglas con arreglo a las cuales se realizará la subasta, incluida la identificación de los elementos de la oferta relacionados con los criterios de evaluación;
  - (f) cuando haya una apertura pública de las ofertas, la fecha, hora y lugar de dicha apertura y, cuando proceda, las personas autorizadas a presenciar el acto;
  - (g) cualesquiera otros términos o condiciones, incluidas las condiciones de pago y cualquier limitación de la forma en que podrán presentarse las ofertas, tales como en papel o por medios electrónicos; y
  - (h) las fechas de entrega de las mercancías o del suministro de los servicios.
-