

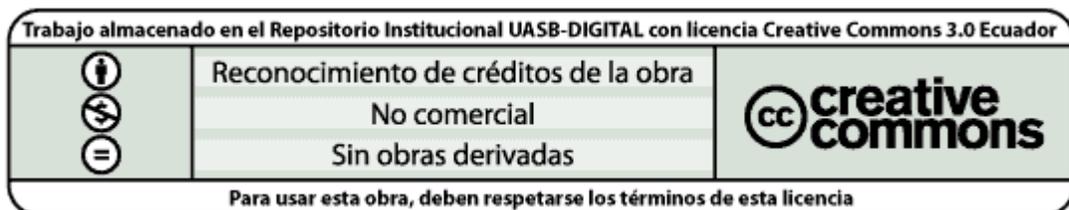
Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Maestría en Derecho, Mención Contratación Pública y  
Modernización del Estado

El procedimiento precontractual de licitación en la  
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación  
Pública

Dra. Narda Elizabet Soria Galarza

2011



Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Dra. Narda Soria Galarza  
Agosto 2011

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Maestría en Derecho, Mención Contratación Pública y  
Modernización del Estado

El procedimiento precontractual de licitación en la  
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación  
Pública

Dra. Narda Soria Galarza

Tutor: Dr. Fernando Proaño Alvarado

Quito – 2011

## RESUMEN

La administración pública para la consecución de sus fines, entre otras actividades debe efectuar actos contractuales a fin de contratar obras, bienes o servicios que aseguren el bienestar de la colectividad. Con ese propósito, los actos preparatorios y precontractuales deben ser los establecidos en las leyes y reglamentos vigentes a la época de la contratación.

Nuestra Legislación en materia de contratación pública ha sufrido un cambio profundo con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y la implementación del portal de compras públicas, lo que ha modernizado el sistema de compras públicas en el Ecuador.

La licitación es un procedimiento precontractual previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya finalidad es elegir al proponente que realice la oferta más ventajosa para el Estado. Es un procedimiento legal y técnico al que deben sujetarse tanto la entidad contratante, cuanto los interesados en participar con el propósito de relacionarse jurídicamente con el Estado.

La licitación pública en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, surge como una exigencia de la buena administración, como una condición de moralidad y también como una oportunidad para los administrados, que acrediten las mejores condiciones en la oferta para la entrega de prestaciones traducidas en obras, bienes o servicios de interés para la administración y a través de ella, del Estado, es decir, del interés general.

## DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico

con mucho amor a mis tres hijos Mateo, Thomas y Diana

A mi esposo, quienes me prestaron su tiempo que les pertenecía y me brindaron su amor, su cariño, su comprensión, su estímulo y su apoyo constante para conseguir mi objetivo

## AGRADECIMIENTO.

Expreso mi profundo agradecimiento a todos  
los profesores que compartieron sus conocimientos  
en las aulas de la universidad  
y  
de una manera muy especial mi agradecimiento  
al maestro Dr. Fernando Proaño Alvarado, quien fue mi guía  
en el desarrollo de la presente tesis,  
ya que sin su ayuda no hubiera sido posible concluir  
la presente investigación

**EL PROCEDIMIENTO PRECONTRACTUAL DE LA LICITACION EN LA LEY  
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA.**

CAPITULO I	PAG.
1.1. CONCEPTO ETIMOLÓGICO Y GRAMATICAL DE LA LICITACIÓN	8
1.2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINES DE LA LICITACIÓN	13
1.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LICITACIÓN	16
CAPITULO II	
2.1. SUJETOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA	28
2.1.1. SUJETO PÚBLICO O ENTIDAD LICITANTE	29
2.1.2. LOS OFERENTES	31
2.3. CONVOCATORIA, CONTENIDO Y PUBLICACIÓN	33
2.4. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS	39
2.5. PARÁMETROS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS	44
2.6. QUIÉN Y CON QUÉ CRITERIO REALIZA LA ADJUDICACIÓN	49
2.7. LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN EL PROCEDIMEINTO DE LICITACIÓN HA OPTIMIZADO EL PROCEDIMIENTO DE LA CONTRATACIÓN	56
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	61

## **CAPITULO I**

### **1.1. CONCEPTO ETIMOLÓGICO Y GRAMATICAL DE LA LICITACIÓN.-**

Para algunos tratadistas licitar en su sentido etimológico es sinónimo de subastar, y este término viene de los árabes, cuando vendían sub-hasta: bajo el asta o la lanza para significar que nada se ocultaba y que nadie podría sospechar o criticar el contrato o negocio.

Por otro lado se dice que la licitación parece haber sido utilizada en tiempos remotos por los chinos, encontrándose en el Código de Hammurabi (año 2100 a.C.).

La licitación de manera general constituye un procedimiento precontractual reglado, mediante el cual la Administración Pública invita con amplitud a quienes estuvieren en capacidad para que en un proceso transparente, sujetándose a los requerimientos realizados en los pliegos o documentos precontractuales, formulen propuestas, las cuales serán analizadas, seleccionadas y eventualmente objeto de adjudicación por la entidad contratante siempre que esa decisión recaiga en favor de la oferta más conveniente para los intereses institucionales; es decir a la que ofrezca positivamente las mejores condiciones técnicas y mejor precio para la contratación a realizarse.

Para Roberto Dromi “la licitación es un procedimiento legal y técnico de invitación a los interesados, para que, conforme a las bases preparadas al efecto, llamadas

pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se elige y acepta la más ventajosa mediante la adjudicación, que perfecciona el contrato”<sup>1</sup>

Para el tratadista Jaime Vidal Perdomo la licitación es un concurso mediante el cual la administración escoge el Contratante que mayores ventajas le ofrezca. Tiene por objeto dar a todas las personas oportunidad de contratar con el Estado, y tiende, por lo tanto, a hacer desaparecer cualquier privilegio a favor de persona determinada.<sup>2</sup>

Según Manuel Lucero Espinoza la palabra licitación ha sido utilizada de manera confusa, puesto que para referirse a ella se usan como sinónimos las de “concurso” o “subasta”, las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el Derecho tales términos tienen una concepción diferente.

Concurso, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas tiene varias acepciones entre ellas, la de una Convocatoria o llamamiento para elegir entre los que deseen ejecutar una obra o prestar un servicio.

Mientras que el mismo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual respecto a la subasta expresa que deriva de las palabras latinas sub hasta, bajo lanza, por la forma en la que era vendido el botín del enemigo. En la actualidad la subasta es la venta pública de bienes o servicios.

Lucero considera que “posiblemente la confusión tienen su origen en su significado etimológico y gramatical, ya que etimológicamente la licitación deriva de la voz latina

---

<sup>1</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial de Ciencia y Cultura, 1998, pag. 358.

<sup>2</sup> Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, Bogotá, editorial el Greco, 1975, pag. 459.

*licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que significa “venta en subasta, y de acuerdo con el significado gramatical, consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir “ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”<sup>3</sup>.

La licitación para algunos autores dentro del campo del Derecho Administrativo constituye una figura jurídico-administrativa, la cual se aparta de la concepción etimológica y gramatical para asumir una aceptación propia del derecho que le regula.

Lucero Espinoza en su obra “La licitación pública” manifiesta que es necesario aclarar el significado de las palabras “licitante” y “licitador”, pues se usan de manera confusa, ya que en algunos casos “licitante” se utiliza para referirse a los órganos de la Administración Pública y, en otras ocasiones, se les denominará licitadores, y lo mismo pasa con los interesados en participar en una licitación, a los cuales se les ha denominado indistintamente con ambas expresiones.

El jurista Miguel S. Marienhoff aclara dicha confusión y nos dice que:

La Real Academia Española distingue entre ambos vocablos y da la acertada solución. Según ella “licitante” significa “que licita”, y es el participio activo de “licitar”; en cambio, “licitador” es “el que licita”. En una licitación Pública, “licita” el Estado-o sus organismos-, y “los que licitan” son los oferentes (personas individuales o jurídicas). “Licita” el que llama a licitación, y por eso debe designársele “licitante”; en cambio, los que acuden a ese llamado, “los que licitan”, haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes. Siendo “licitante” el participio activo de licitar, va de suyo que “licitante” es aquel de quien parte la acción o el movimiento, o sea el

---

<sup>3</sup> Manuel Lucero Espinoza, *La licitación Pública*, México, Editorial Porrúa, año 2002, pag. 7

que “llama a licitación”, vale decir el Estado o sus órganos. Por tanto, “licitante” es el Estado – o sus organismos-; “licitador” es el oferente, el que hace oferta o propuesta<sup>4</sup>.

Finalmente, la definición que a mi juicio es de las más completas la que propone Sayagués Laso:

La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones<sup>5</sup>.

De las definiciones anteriores, la que en mi opinión se acerca más a nuestra legislación actual, es la propuesta por Jaime Vidal Perdomo, puesto que con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento y la utilización de las herramientas electrónicas y tecnológicas, los procesos de contratación pública en nuestro medio son varios, entre los que se cuenta la licitación. Dichos procesos son de libre acceso para todas las personas que estén en capacidad de hacerlo, y por la publicidad se minimizan los favoritismos a favor de determinadas empresas o participantes.

En lo que se refiere a montos de contratación es el procedimiento que se utiliza para la adquisición de bienes y servicios, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial

---

<sup>4</sup>Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1994, reimpresión, pag. 54

<sup>5</sup>Enrique Sayagués Laso, *La licitación Pública*, Montevideo, reedición, B de F, 2005.

del Estado (PIE), y para contratar la ejecución de obras cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del PIE del correspondiente ejercicio económico.

Así lo prevé el artículo 48 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Art. 48.- Procedencia.- La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. Para contratar la adquisición de **bienes o servicios no normalizados**, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3. Para contratar la **ejecución de obras**, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico<sup>6</sup>, (el texto en negrita me pertenece).

Las Entidades Contratantes para la contratación de obras, bienes o servicios y la celebración del respectivo contrato administrativo, deben aplicar una de las modalidades de contratación mediante la cual se selecciona a los contratistas entre

---

<sup>6</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador.

la que está la licitación, procedimiento precontractual que contiene varios actos y hechos, tanto de la Administración como del oferente.

Si realizamos un análisis del concepto jurídico de la licitación observaremos que técnicamente la licitación pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad administrativa, por el que una entidad pública en ejercicio de la función administrativa, invita a todos los interesados para que, sujetándose a los pliegos, formulen sus propuestas las cuales serán calificadas por la entidad contratante y en base a esta calificación seleccionará la más conveniente a los intereses institucionales y nacionales.

## **1.2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINES DE LA LICITACIÓN.-**

**NATURALEZA JURÍDICA.-** Respecto a la naturaleza jurídica de la licitación es importante señalar que consiste en el llamado que la Administración Pública realiza de una manera impersonal a todos los particulares interesados, con el fin de que formulen sus ofertas para llevar a cabo la contratación pública.

Para Bercaitz, citado por Manuel Lucero Espinoza de la licitación se "...Derivan dos consecuencias: 1) quien se presenta y formula una oferta debe ajustarse estrictamente a las condiciones fijadas en el llamado, quedando obligado a su mantenimiento durante el plazo que aquél establezca en las normas que lo rijan; y, 2) La administración puede aceptar o rechazar las ofertas que se hagan, sin responsabilidad alguna de su parte"<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup>Manuel Lucero Espinoza, *La licitación Pública*, México, Av. República Argentina, Editorial Porrúa, 2002, Pag. 10.

Lo expuesto tiene su apoyo en el hecho que el oferente tiene el deber de preparar y presentar su oferta de una manera seria y real; de igual manera la administración tiene facultades para analizar, resolver y aceptar la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales la que por tanto debe ser técnica y económicamente favorable.

La licitación pública no es un acto administrativo como algunos autores manifiestan, sino es una serie de actos, de la Administración y de los oferentes dirigidos a un fin, que es la elección del co contratante. La licitación pública es un procedimiento administrativo especial preparatorio de la voluntad administrativa contractual, esa es su naturaleza jurídica sustancial según la tratadista Mónica Buj.<sup>8</sup>

Sin bien la licitación pública es un procedimiento administrativo especial, y como tal forma parte del procedimiento administrativo general, cuyos principios jurídicos le son aplicables en la medida que no contradigan su especialidad. Mairal señala que en los casos en que procede la licitación pública, "...ella constituye un requisito esencial del acto administrativo que se dicta a su término, es decir, de la adjudicación y como tal encuadra en el artículo 7mo inciso d) de la Ley de Procedimientos Administrativos, en cuanto dispone que antes de la emisión del Acto deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico". Por su parte, Marienhoff ubica a la licitación –dentro de la teoría general del acto administrativo - vinculada al elemento "forma" de los actos y contratos administrativos; ya que técnicamente la considera una formalidad previa a los contratos del Estado.

---

<sup>8</sup> Ismael Ferrando, *Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2002, pag. 80.

**FINES DE LA LICITACIÓN.-** La Licitación, además de tener como finalidad el asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto al precio, calidad, financiamiento y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y ética; aspectos que son muy importantes en la contratación pública, en el derecho administrativo y en el convivir diario de la sociedad.

El proceso denominado licitación, tiene como propósito permitir la libre concurrencia pues garantiza la presencia de todas las personas que estén en condiciones de participar en igualdad de condiciones. La libre concurrencia permitirá a la Administración Pública conocer en realidad cuál es el proponente que ofrece el mejor precio y escoger al más idóneo.

Sin embargo de lo manifestado, hay que considerar que no siempre el mejor precio representa un beneficio para las finanzas públicas y para la entidad contratante, pues ello no asegura a la entidad que sea la oferta más conveniente, debido a que el aspecto técnico puede verse afectado. Por ejemplo al tratarse de obras públicas éstas pueden resultar deficientes o incumplirse; si de suministro de bienes se trata, éstos pueden ser de mala calidad, situación que al final terminará traducéndose en mayores costos para la Administración Pública.

Por tal motivo, nuestro sistema jurídico actual, define como mejor costo en obras, bienes o servicios no normalizados a la oferta que presente las mejores condiciones tanto presentes como futuras. Esto significa que el precio no es el único parámetro de selección, sino junto a él, los aspectos técnicos y financieros que deben sujetarse siempre a lo exigido en los pliegos, que son Ley para las partes.

### **1.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LICITACIÓN.-**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como principios de la contratación pública la legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, que son conceptos doctrinarios comunes a todos los procedimientos de selección y que cabe desarrollarlos bajo las siguientes nominaciones:

- Libre concurrencia.
- Igualdad entre oferentes.
- Publicidad.
- Transparencia; y,
- Equidad y Eficiencia.

Cabe anotar que al ser estos los principios jurídicos que rigen el procedimiento licitatorio, el incumplimiento de cualquiera de ellos, vicia el proceso de nulidad.

#### **a.- EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LA LIBRE CONCURRENCIA.-**

Este principio jurídico asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia opción de selección, y una posibilidad cierta de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás aspectos relevantes.

Roberto Dromi, con respecto al principio de libre concurrencia establece que “afianza la *posibilidad de oposición* entre los interesados en la futura contratación, e implica la

prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.”<sup>9</sup>. Así mismo anota que este principio no es absoluto debido que las mismas normas jurídicas en algunos casos imponen ciertos limitantes tal es el caso de la capacidad de los concurrentes, es decir el incapaz no puede presentar ofertas, al igual que los adjudicatarios fallidos, los que incumplieron un contrato; incluye en esta prohibición también a los condenados penalmente, a los funcionarios públicos incompatibles por su empleo. Manifiesta además que la administración Pública no puede elegir individualmente a sus proponentes, puesto que la concurrencia es libre, por lo que la publicidad del llamado a licitación es una consecuencia obligada del principio de jurídico de la libre concurrencia.

Como excepción al principio de Libre concurrencia la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) establece las inhabilidades generales y especiales en los artículos 62 y 63 y 110, 111 del Reglamento a la LOSNCP, cuyo texto cabe tener presente:

Art. 62.- Inhabilidades Generales.- No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:

1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;
2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidad es Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del

---

<sup>9</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, Pag. 366.

cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;

3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;

4. Quienes consten suspendidos en el RUP;

5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,

6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.

Art. 63.- Inhabilidades Especiales.- No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:

1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;

2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;

3. Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados

funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,

5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno<sup>10</sup>.

Art. 110.- Inhabilidades.- Conforme el texto del primer inciso del artículo 62 de la Ley, la inhabilidad prevista en el número 2 de dicha norma legal, en tratándose de los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad se circunscribe a la entidad contratante en la que intervienen los dignatarios, funcionarios y servidores con los cuales existe el grado de consanguinidad o parentesco.

Art. 111.- Inhabilidades especiales. A más de las inhabilidades previstas en el artículo 63 de la Ley, no podrán celebrar contratos con la entidad contratante:

1. Los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los consejeros provinciales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales en su respectiva jurisdicción.

2. Las personas jurídicas con respecto de forma específica a la entidad contratante, en las que sean socios, accionistas o directivos: los funcionarios, servidores o dignatarios que están inhabilitados de forma general o especial, o sus cónyuges<sup>11</sup>.

En conclusión cabe manifestar que este principio jurídico de libre concurrencia que algunos autores lo denominan también de oposición, tiene como objeto la recepción del mayor número posible de ofertas, garantizando así la participación masiva de

---

<sup>10</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

<sup>11</sup> Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ecuador.

oferentes, quienes cumpliendo con los requisitos precontractuales requeridos dan lugar a que la entidad pueda elegir la propuesta más ventajosa para los fines institucionales. Este principio se opone a la oferta única puesto que no puede ser comparada con otras y no se puede evaluar si en verdad es la mejor.

#### **b.- EL PRINCIPIO JURÍDICO DE IGUALDAD ENTRE LOS OFERENTES.-**

Roberto Dromi, al referirse a este principio manifiesta que “la igualdad exige que todos los licitantes u oferentes se encuentren *en la misma situación*, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas<sup>12</sup>”.

Que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos a favor de los oferentes.

Derechos que los clasifica de la siguiente forma:

- 1.- Consideración de la oferta en competencia con los otros concurrentes.
- 2.- Respeto en lo posible de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento, en el caso de que sea necesario modificar los plazos esta modificación es válida para todos los oferentes.
- 3.- Cumplimiento por parte de la Administración y de los participantes de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del contratista.
- 4.- Inalterabilidad en las condiciones establecidas en los pliegos.
- 5.- Respetar el secreto de las ofertas hasta el acto de apertura de los sobres.
- 6.- Acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación.

---

<sup>12</sup>Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, Pag. 367

7.- Conocimiento de las demás ofertas después del acto de apertura.

8.- Indicaciones de las deficiencias formales subsanables que puedan contener su oferta.

9.- Invitación a participar en la licitación que se promoviera ante el fracaso de otra anterior.

En general los pliegos deben establecer reglas generales e impersonales que mantengan el principio de igualdad, este hecho no limita a que se establezcan preferencias a favor de determinadas categorías de oferentes, si existieren cláusulas que impliquen monopolio serían nulas. Tampoco se pueden fijar cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, ni señalar marcas de fábricas que indiquen preferencia por tal o cual oferente.

La igualdad constituye uno de los principios más importantes de la licitación pública, pues en este principio se asienta la moralidad administrativa que rige el procedimiento licitatorio.

En efecto si la licitación se basa en la competencia de varias propuestas presentadas para que la Administración Pública pueda seleccionar la más conveniente, la igualdad se manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

De esta manera, el principio de igualdad exige que la adjudicación se haga a aquél oferente que ha presentado las mejores condiciones para el Estado, ajustado a las bases o pliegos de la licitación, pues de no ser así, si se modifica algún aspecto solo para unos oferentes la administración pública estaría en situación de franca violación del principio de igualdad.

De igual manera cualquier ventaja que sea concedida a favor de un determinado licitador y que no haya sido otorgado a todos en conjunto, infringe el principio de igualdad.

A criterio de Dromi, no resulta afectado el principio de igualdad si después de concluido el contrato se elevaran los precios a favor del adjudicatario por razón de mayores costos posteriores, con ello en nada perjudica a los demás proponentes pues cualquiera fuere el ganador, también hubiere sido necesario recurrir a la teoría de la imprevisión.

Al respecto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 82 prevé el reajuste de precios para los contratos de obras, así como de adquisición de bienes y prestación de servicios, siempre y cuando cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, situación que es aplicable en la forma establecida en el Reglamento de la LOSNCP.

En consecuencia el principio de igualdad rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación, Bercaitz manifiesta que el pliego que contiene el llamado no puede contener favoritismos para unos en perjuicio de otros; sus cláusulas deben ser

respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse secretas hasta el momento de la apertura del acto con el fin de evitar que el conocimiento de las presentadas por algún oferente sirva para reacomodar los datos de otro oferente; las aclaraciones al pliego deben ser hechas con la debida anticipación y publicadas para conocimiento de todos quienes se presenten a concursar; las ofertas deben sujetarse estrictamente al llamado de la Entidad Contratante y no pueden ser modificadas por ninguna persona con posterioridad al acto de apertura. Manifiesta que se debe observarse la igualdad más absoluta de todos los proponentes para que el acto no sea viciado de inmoralidad debido a favoritismos dirigidos lo que determinaría su nulidad absoluta.

Este principio de igualdad rige tanto para los licitantes como para la Administración Pública, pues se refiere tanto a la posición que guardan los oferentes frente a la Administración, así como a la posición de cada uno de ellos frente a los demás.

Cassagne manifiesta que: "del mismo modo que hay una igualdad ante la Ley reconocida por un texto constitucional expreso, existe la igualdad ante la Administración, en cuanto es la principal gestora del bien común que debe imponer cargas y distribuir bienes de acuerdo al principio de igualdad"<sup>13</sup>

Del mismo modo que hay una igualdad ante la Ley reconocida por un texto constitucional expreso, existe la igualdad ante la Administración, en cuanto es la principal gestora del bien común que debe imponer cargas y distribuir bienes de acuerdo al principio de igualdad. Así los oferentes en una licitación deben ser

---

<sup>13</sup> Juan C. Cassagne, *La igualdad en la contratación Administrativa, en cuestiones de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1987, pag. 98 y ss.

colocados en un nivel de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.

Como vemos, la igualdad es un principio fundamental desde el inicio del procedimiento de contratación hasta la respectiva adjudicación del contrato o hasta la formalización de éste. Todos los oferentes deben gozar de los mismos beneficios ya que están en igualdad de condiciones, deben contar con las mismas facilidades y oportunidades, es decir si la entidad realiza alguna aclaración, ésta debe ser notificada a todos los oferentes.

Por lo expuesto y en garantía del principio de igualdad resultan nulas las cláusulas que impliquen favoritismos, todos los documentos en suma deben establecer reglas generales e indeterminadas que mantengan firmemente este principio, los pliegos no podrán contener condiciones de difícil o imposible cumplimiento, o hacer referencia a marcas y características que entrañen favoritismos.

### **c.- PRINCIPIO JURÍDICO DE PUBLICIDAD.-**

Para el tratadista Roberto Dromi. “Desde el llamado a Licitación, a publicidad significa la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas de la Administración, ampliando así su concurrencia y competencia”<sup>14</sup>.

Durante el desarrollo de la licitación gran parte de los actos y hechos del procedimiento precontractual son abiertos al público en general y a los licitadores en particular.

---

<sup>14</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, pag 368.

Este principio tiene por objeto garantizar la transparencia de las actividades administrativas públicas, de tal manera que permita posibilitar a todos el pleno conocimiento de los actos emanados de la misma. La publicidad y transparencia permiten la crítica pública, la participación ciudadana y la participación de los organismos de control y nada de ello puede hacerse eficazmente si en primer lugar no se conoce lo que la Administración se apresta a contratar.

Pérez Hualde señala que debe enfocarse desde un doble punto de vista, a saber: a) como hecho de la publicación del acto del llamado a licitación que debe ser sumamente amplio; y, b) Como la posibilidad de acceso al conocimiento del procedimiento licitatorio por parte de todos interesados, salvo excepciones debidamente justificadas que no son fáciles de encontrar en la licitación pública.

El principio de publicidad constituye una garantía de que todo se hará correctamente e implica la posibilidad de que un mayor número de interesados conozcan todo lo relativo a la licitación y puedan participar, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas es decir hasta la resolución del procedimiento.

La publicidad es un principio rector de todo procedimiento administrativo, pues implica la amplia divulgación de las actuaciones de la Administración Pública.

El hecho de que exista publicidad en el proceso licitatorio no implica que los licitadores se inmiscuyan en el procedimiento de evaluación, pues éste es un trámite interno de la Administración lo que se da a conocer son los resultados, eso sí con la mayor amplitud.

#### **d.- PRINCIPIO JURÍDICO DE TRANSPARENCIA**

El procedimiento de Licitación permite examinar con claridad la actuación de la Administración Pública básicamente en la disposición y uso de los recursos públicos.

Dromi considera que:

La licitación pública es un procedimiento que hace viable la *diafinidad* del obrar público, fundamentalmente, como hemos dicho, en el manejo de los fondos públicos, pero también del obrar privado, esto es de quienes participan en condiciones de igualdad y competencia en este procedimiento, así todos los oferentes que se presenten a un procedimiento licitatorio y que cumplan con la exigencias legales y de los pliegos tienen asegurada entre otras la garantía de exigir que todas las propuestas presentadas coincidan estrictamente con el pliego de condiciones, y en esta medida se lo considerará éticamente valioso<sup>15</sup>

Luego, la transparencia es un principio básico de la licitación pública, abarca el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia razonabilidad, responsabilidad y control.

Guillermo Cabanellas define a la transparencia como la percepción de los propósitos o intenciones ajenas, aun sin declararlas el interesado; ya por sus actos, por sus expresiones descuidadas o por sus antecedentes.

Debe existir transparencia en la selección del particular, es decir el o los funcionarios que invitan y que están involucrados en el proceso de la licitación carecen de particular inclinación por que sea uno y no otro el adjudicatario, debe ser imparcial, debido a que tanto lo previsto en los pliegos como la invitación misma han de señalar exigencias comunes que los concurrentes deben cumplir. En un trámite transparente

---

<sup>15</sup> Roberto, Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial de Ciencia y Cultura, 1998, Pag 368.

de selección, la entidad pública no anticipa quién será el adjudicatario tal efecto será el resultado de la consideración juiciosa y documentada de las ofertas presentadas.

#### **e.- PRINCIPIO JURÍDICO DE EQUIDAD Y EFICIENCIA**

Roberto Dromi al respecto manifiesta que “Los principios esenciales que hemos enunciado anteriormente *ratio iuris* de la licitación que hace efectiva la colaboración de los particulares con la Administración, son contemplados con los de principios de equidad y eficiencia que plantea expresamente la Convención Interamericana contra la corrupción en los casos de contratación de funcionarios públicos y de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado y que entendemos debe primar en toda contratación administrativa”.<sup>16</sup>

Para el mismo autor la equidad como moderación en el precio de las cosas que se compran, o en las condiciones que se estipulan para los contratos y la eficiencia son dos nuevos principios rectores que se suman a los anteriormente mencionados para el procedimiento licitatorio.

El Diccionario Jurídico Espasa define a la equidad de la siguiente manera:

Técnica de aplicación de la ley a especiales situaciones, en sentido más general, el concepto de la equidad se corresponde con dos acepciones propias. De un lado, se identifica con la *epiqueia* aristotélica, que es la aceptada por nuestra doctrina cuando considera la equidad como un -instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico-. Junto a él, se halla el concepto de las *equitas* romano-cristiano, o instrumento de humanización de la

---

<sup>16</sup> Ibidem, pag. 369

norma en función de los méritos del caso concreto, señalando Corts Grau que la equidad no implica suavidad sino justeza; es la justicia del caso concreto<sup>17</sup>.

## **CAPITULO II**

### **2.1. SUJETOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**

En la licitación pública siempre existirán por lo menos dos partes o sujetos que participen en el proceso precontractual, el Licitante o ente es decir la Administración Pública sea ésta Central o Seccional, que se halle en ejercicio de la función administrativa del Estado, y que está obligada a utilizar procedimientos de contratación pública como la licitación pública para la adquisición de bienes, servicios o ejecución de obras; y, por otra parte los proponentes o licitadores que pueden ser personas naturales o jurídicas de derecho privado, asociaciones o corporaciones.

Los contratos administrativos se caracterizan porque una de las partes en la relación jurídica es la Administración Pública, su objeto persigue la satisfacción del interés público, los fondos son públicos y se sujetan a cláusulas exorbitantes inherentes al ente público.

La parte estatal o de derecho público se denomina contratante, y la privada o particular, contratista. Ello sin perjuicio de que ambas partes sean de derecho público, en cuyo caso el procedimiento de contratación se sujetará a régimen especial<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Espasa, Diccionario Jurídico, Madrid, Espasa Calpe, 1999, pag 380.

<sup>18</sup> LOSNCP, Artículo 2 Régimen Especial.- se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en Reglamento General a ésta Ley, bajo criterio de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:

...

**2.1.1. Sujeto Público o Entidad Licitante.-** Son sujetos públicos todos los entes de la administración, todas las personas que tienen la condición de entes públicos; para Roberto Dromi, la Administración puede ser “todas las personas públicas y también las personas privadas, que en el caso ejerzan funciones administrativas por delegación estatal. En todos los casos los principios aplicables son los mismos, las reglas son análogas, pues siempre será parte un órgano estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa”<sup>19</sup>.

La Administración Pública, que actúa en función del derecho público, a nombre del Estado, tiene que ser competente es decir tener la facultad para hacerlo.

La LOSNCP en el artículo 1 determina el ámbito de aplicación en:

- a.- Los organismos y dependencias de las funciones del Estado.
- b.- Los organismos electorales.
- c.- Los organismos de Control y Regulación.
- d.- Las entidades que integran el Régimen Seccional autónomo.
- e.- Los Organismos y entidades creadas por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

---

8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.

También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento 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 cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias. El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.

La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

<sup>19</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, editorial de Ciencia y cultura, 1998, pag. 346.

f.- Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles enunciadas en el numeral 7 de la LOSNCP.

g.- Las compañías mercantiles cualquiera hubiera sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al estado y sus instituciones inclusive tratándose de donaciones internacionales siempre que su capital o patrimonio este integrado en el 50% o más con participación estatal.

En nuestro país todas las entidades públicas o privadas previstas en la LOSNCP, para la contratación de ejecución de obras, adquisición bienes o servicios normalizados y no normalizados, bajo los supuestos que establece la normativa, están obligadas a observar el procedimiento precontractual de licitación.

La invitación a la licitación lo realiza el ente público a través de la máxima autoridad, su delegado, o su Representante Legal según sea el caso, la persona a la que nos referimos debe tener la facultad o delegación respectiva para hacerlo.

Los procedimientos deben realizarse a través del Portal de Compras Públicas. La legislación ecuatoriana determina diversas modalidades contractuales, esta clasificación lo realiza en atención al objeto y a la cuantía del presupuesto referencial; así la licitación es uno de los procedimientos o modalidades establecidos en la legislación ecuatoriana. En todo proceso de licitación deben participar por una parte la Entidad Contratante que siempre será el Estado y por otra, el particular que acude al llamado del Estado y en general de la entidad contratante, que de inicio se

denomina oferente, y cuando resulta favorecido con la adjudicación y celebra el contrato, contratista.

**2.1.2. Los Oferentes.-** Se conoce como oferentes a los particulares interesados en contratar con el Estado, para lo cual presentan sus ofertas atendiendo el llamado a ofertar que hacen las instituciones del Estado.

Según Roberto Dromi “pueden ser contratistas de la Administración Pública las personas privadas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la República, las personas públicas estatales y las personas públicas no estatales”<sup>20</sup>.

Conforme lo establece nuestra legislación para participar ya sea individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por la LOSNCP se requiere constar en el Registro Único de Proveedores, RUP que acredita a los proveedores habilitados.

Los contratistas sean personas naturales o jurídicas deben hallarse en plena posesión de su capacidad jurídica; de ahí que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 62 establece las inhabilidades generales y en el artículo 63, las inhabilidades especiales para contratar con las entidades contratantes.

Los oferentes durante el desarrollo de la licitación adquieren distintas calidades, cuando toman conocimiento de los pliegos y condiciones del llamado son interesados, oferentes o proponentes cuando presenten sus ofertas, quien sea seleccionado para contratar con el ente licitante será adjudicatario.

---

<sup>20</sup> Roberto Dromi, Derecho *Administrativo*, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, Pag. 346.

La situación jurídica del oferente varía conforme la etapa en la que se encuentre la licitación, los interesados tienen en la licitación un derecho subjetivo a participar, interés legítimo a la adjudicación y en caso de llegar a ser el adjudicatario su situación jurídica es un derecho subjetivo a la contratación.

Los vocablos oferente, proponente o licitador son sinónimos y significan siempre un tercero, ajeno al ente administrativo licitante, cuya aspiración es la de ser el adjudicatario del contrato.

Para Dromi las reglas de capacidad que de modo general establece el derecho privado son de aplicación para determinar la habilidad contractual de los oferentes. Hay también normas específicas de derecho público que limitan la capacidad para ofertar y contratar por vía de la inhabilidad o incompatibilidad de ciertas personas como aquellos que incumplieron un contrato anterior; en nuestra legislación cuando la Entidad Contratante declare unilateralmente la terminación de un contrato, enviara la información respectiva al INCOP a fin de que sea suspendido en el RUP por 5 años entonces son considerados como contratistas incumplidos y no pueden participar en las contrataciones con el Estado.

Oferente según se define en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es quien ofrece, el que hace una oferta o proposición.

El autor antes mencionado define como contratista al que toma a su cargo la ejecución de alguna cosa, la persona que celebra un contrato con el Estado, una provincia o municipio para el suministro de obras o servicios.

### **2.3. CONVOCATORIA, CONTENIDO Y PUBLICACIÓN**

La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica que será la que se encargue de la tramitación de la licitación, así como la elaboración de los pliegos.

La fase precontractual de la Licitación comprende, la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, preguntas y respuestas, contenido y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación, y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

Las fases preparatoria y precontractual se regulan en el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP.

Convocatoria es el acto en virtud del cual se cita o llama, por escrito personal o público anuncio, a una o varias personas para que concurran a determinado lugar en hora y día fijados de antemano.

Es característica de la Licitación Pública la invitación general e indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública, la forma como se consigue esta indeterminación es por medio de la publicación de la respectiva convocatoria.

La invitación es un pedido a ofertar a todas las personas interesadas, la invitación debe ser planteada de la forma como el derecho positivo enuncia. En nuestro país a partir de agosto del 2008 en que se promulgó la LOSNCP, la invitación tiene que ser publicada en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), promoviendo así los principios

básicos de la contratación pública. La no publicación o la publicación por otro medio, constituye una violación que vicia el procedimiento.

Una vez que la Entidad Contratante haya establecido la necesidad de contratar el bien, servicio o la obra mediante la modalidad de licitación y que cuente con la documentación técnica de soporte: estudios completos y actuales, especificaciones técnicas debidamente aprobadas por las instancias técnicas respectivas y vinculadas al Plan Anual de Contrataciones, además de la disponibilidad presupuestaria que le permite afrontar las obligaciones que deriven del contrato, a través de la máxima autoridad o su delegado procederá a convocar por el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), es decir se ingresa el proceso de compra escogiendo el tipo licitación.

Terminado el ingreso de la solicitud, el sistema automáticamente realiza la convocatoria a todos los proveedores registrados en la categoría a donde pertenece el o los ítems a adquirir.

Para que una persona natural o jurídica sea convocada a un proceso de licitación solo se requiere estar registrado en la categoría del producto (CPC) que seleccione la Entidad Contratante para el proceso.

Los proveedores que deseen ser contratados deben habilitarse como proveedores del Estado, e inscribirse en el RUP (Registro Único de Proveedores), base de datos que contiene los registros de los proveedores del Estado habilitados, la cual es administrada por el INCOP,

La obtención del RUP lo realiza el Contratista ingresando al portal de Compras Públicas y registrándose como proveedor o entidad contratante del Estado Ecuatoriano de acuerdo a la actividad a la que se dedica. Debe llenar la información que el sistema le va solicitando en cada uno de los pasos establecidos para el registro en el portal, imprimir el formulario de registro y el acuerdo de responsabilidad estos documentos deben estar firmados por el interesado junto con toda la documentación solicitada se dirige a las oficinas del Registro Único de Proveedores a nivel nacional.

La convocatoria es el instrumento mediante el cual la Entidad Contratante difunde, por un lado sus necesidades de contratación, y por otro las condiciones y previsiones concebidas para satisfacerlas. Documento que debe contener al menos:

- Nombre de la Entidad Contratante.
- Descripción de la obra, bien o servicio materia de la licitación, es decir el objeto de la contratación.
- El presupuesto referencial calculado por la entidad, lo que implica que debe certificarse la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente y futura de recursos económicos para cubrir las obligaciones establecidas mediante el contrato en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la LOSNCP y en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en cuya virtud ninguna entidad u organismo público podrá contraer obligaciones sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria, la que debe ser emitida por la persona encargada de la Dirección Financiera de la entidad contratante.

- Cronograma del proceso precontractual, en el que constarán las fecha de publicación, de aclaraciones a los pliegos, preguntas y respuesta, presentación de ofertas.
- Forma cómo deben presentar las ofertas de manera total o parcial.
- La forma de pago.
- Nombre de la autoridad que suscribe la invitación o convocatoria; y
- Los pliegos respectivos.

La convocatoria dentro de todos los procesos de contratación pública y en particular del proceso de Licitación es muy importante, pues permite movilizar a los posibles interesados en contratar con la Administración Pública. A través de la publicación de la convocatoria se logra la indeterminación del destinatario.

La convocatoria debe ser realizada con la suficiente anticipación para que los interesados en participar tengan el tiempo necesario para preparar sus ofertas, de igual manera debe ser emitida por el órgano administrativo que tenga facultades para ello, para preservar la validez del procedimiento.

En nuestro caso la Entidad Contratante publicará tanto la convocatoria como los pliegos en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), con lo que se pretende que exista un mayor número de participantes en el procedimiento licitatorio.

La convocatoria a los interesados a ofertar, eventuales adjudicatarios o contratistas se convierte en un acto administrativo concreto de llamado a licitación, acto que es emitido por el órgano competente del ente público, la invitación carece de fuerza

vinculante pero sí es una invitación condicionada debido a que el oferente tiene que ajustarse estrictamente al requerimiento y condiciones establecidos por la entidad.

La Entidad Contratante apegada a su planificación y a las necesidades institucionales y disposiciones legales debe establecer los plazos respectivos, es decir fijar las fechas determinadas en el cronograma para la realización de preguntas; fecha límite para respuestas y aclaraciones; fecha límite de entrega de ofertas técnica y económica; fecha de apertura de ofertas; y, fecha estimada de adjudicación.

El plazo entre la convocatoria y la apertura de ofertas, se determinará en atención a la complejidad de la contratación.

La convocatoria se debe elaborar en base al modelo de pliegos publicado por el INCOP<sup>21</sup>.

El pliego es el conjunto de disposiciones redactadas de una manera unilateral por la Entidad que llama a licitación, es el que regula el trámite, el mecanismo, las formalidades del procedimiento precontractual previo a la suscripción del contrato.

---

<sup>21</sup> LOSNCP.- Artículo 10.- El Instituto Nacional de Contratación Pública.- Créase el Instituto Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director Ejecutivo, quien será designado por el Presidente de la República. Su sede será la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional.

El Instituto ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;
2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;
3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;
4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;
5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;
6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;
7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;
8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;

Mediante los pliegos la Entidad Contratante particulariza el objeto, obra o servicio materia de la licitación, las condiciones de la contratación su preparación y la posterior ejecución.

El pliego es el conjunto de condiciones formuladas unilateralmente por la Entidad licitante, en ellos se debe definir el suministro, obra o servicio que se licita; es decir el objeto de la licitación, las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista y las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato.

Las cláusulas de los pliegos o bases constituyen normas de interés general y por lo tanto son obligatorias para todos, por supuesto incluida la propia Administración. Las propuestas u ofertas deben coincidir con el requerimiento establecido en los pliegos, pues sus condiciones hacen parte sustancial de la obligación contractual.

El pliego es la ley del contrato por la importancia jurídica que tiene como elemento y fase imprescindible en los procedimientos licitatorios en lo relacionado con la preparación de la voluntad administrativa.

Los pliegos deberán expresarse en lenguaje claro y preciso y prever al menos los siguientes aspectos:

- 1.- Requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean admitidas.

- 2.- Las especificaciones de la obra bien o servicio a contratar.

3.- Las etapas y términos del proceso de licitación como Convocatoria, preguntas, respuestas y aclaraciones, presentación de las ofertas, convalidación de errores de ser el caso, evaluación de ofertas, informe de la Comisión Técnica y adjudicación.

4.- La adjudicación puede ser total o parcial según el caso; pero en obras no puede darse una adjudicación parcial.

5.- Proyecto del Contrato, en el que se incluirá a más de los comparecientes, el objeto, monto y plazo, las cláusulas esenciales, las facultativas, las exorbitantes que solo aprovechan a la entidad contratante.

6.- La celebración del contrato y los requisitos de forma (protocolización).

En suma, como resume Roberto Dromi: “la jurisprudencia ha expresado que la ley de la licitación, así como también la ley del contrato, la constituyen el pliego, documento donde se especifica el objeto del contrato y los derechos y obligaciones de la Administración y de su contratista”<sup>22</sup>

La LOSNCP con relación a los pliegos, como ya hemos anotado dispone que las entidades contratantes elaborarán pliegos para cada contratación, observando los modelos elaborados por el INCOP.

#### **2.4. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS.**

Como se define en el diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas la **oferta** es la propuesta o promesa de dar hacer, cumplir o ejecutar, es una iniciativa precontractual.

---

<sup>22</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, ciudad Argentina, Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, pag. 375.

La concepción y redacción de las propuestas es de vital importancia, requieren de claridad y precisión; no prestarse a ambivalencias o doble interpretación; tampoco pueden establecer condiciones.

Como respuesta al llamado a licitación los interesados, licitadores o proponentes presentan sus ofertas cumpliendo los requerimientos establecidos por la Entidad Contratante en los pliegos en los aspectos técnicos, económicos y legales.

La oferta es la manifestación de la voluntad contractual del licitador, su presentación es un acto individual e independiente de quien tiene interés en ejecutar la obra, proveer el bien o prestar el servicio que la Entidad Pública requiere.

Una vez realizada la publicación en el portal [www.compraspúblicas.gob.ec](http://www.compraspúblicas.gob.ec) todos los interesados ya sean personas naturales, jurídicas o asociaciones que no tengan impedimento para hacerlo y que cumplan con los requerimientos realizados en los pliegos, podrán presentar sus ofertas en el lugar día y hora establecidos en los pliegos, en nuestra legislación se establece que las ofertas deben presentarse a través del portal [www.compraspúblicas.gob.ec](http://www.compraspúblicas.gob.ec).

Los interesados que deseen participar en la licitación deben tener cuidado en la preparación de sus ofertas ya que de su elaboración y presentación dependerá su aceptación o rechazo por la Entidad Contratante.

La presentación de la propuesta es una declaración de voluntad que tiene como fin inmediato establecer, crear y modificar relaciones jurídicas entre el proponente con la Entidad Contratante y los demás oferentes que también participan en el procedimiento licitatorio.

La presentación de las ofertas debe rodearse de los siguientes requisitos:

- a.- Ser secreta;
- b.- Debe hacerse en el lugar, hora y en la forma señalados en los pliegos;
- c.- Ha de hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada;
- d.- Debe hacerse cumpliendo las condiciones establecidas en los pliegos;
- e.- Ser inalterable;
- f.- Obliga al oferente a mantenerla vigente durante el plazo requerido en los pliegos o hasta la firma del contrato según lo establecido en la LOSNCP.

La doctrina advierte que la oferta debe contener ciertos requisitos de orden jurídico los cuales se clasifican en tres grupos:

**SUBJETIVOS**, se refieren al proponente, a la persona que puede ofertar. El oferente debe hacerlo personalmente o por intermedio de un mandatario, si el oferente fuere una persona jurídica la oferta deberá formularla el representante legal de la sociedad o mandatario con poderes generales o especiales de administración, si es una asociación el procurador común;

**OBJETIVOS**, tienen que ver con el contenido de la oferta tanto en lo que concierne al precio, como al objeto, el alcance del objeto del contrato debe ajustarse a las cláusulas generales y particulares de los pliegos y demás normativa de la contratación administrativa.

La propuesta debe expresar el precio del bien, servicio u obra licitada con otros pormenores solicitados en los pliegos como la calidad, cantidad, lugar de entrega, etc., todo dependerá de la naturaleza del contrato en trámite.

Las ofertas deben ajustarse a los pliegos, requisito sin el cual no serán aceptadas por la Entidad Contratante lo que implica incluir todos y cada uno de los documentos solicitados. El precio constituye la contraprestación solicitada por el oferente al licitante por la obra bien o servicio que se obliga a realizar.

En el supuesto de ofertas demasiado baratas, es conveniente que la administración compruebe su composición antes de decidir la adjudicación del contrato, para lo cual incluso debe solicitar al proveedor que proporcione los justificativos del precio.

**FORMALES** se refiere al trámite, documentación, instrumentación de la propuesta, sistematización de las exigencias legales y las impuestas en los pliegos de condiciones y en la práctica administrativa. Son requisitos formales la presentación de oferta escrita, firmada, clara e incondicionada y que indique lugar y fecha de presentación.

El artículo 50 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que las ofertas técnicas y económicas deben ser presentadas hasta el día y hora señalados en la convocatoria a través del portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec). Y que de una manera excepcional, en vista de la complejidad podrían presentarse en físico.

En lo que corresponde al conocimiento por parte de la entidad, y de la calificación, el Reglamento a la LOSNCP en el artículo 53 dispone que el acto de apertura de

Sobres se hará a través del portal, y si las ofertas se hubieren presentado en físico, la apertura se realizará en el lugar donde se entregaron las ofertas.

Roberto Dromi al respecto manifiesta: “La apertura de los sobres y la lectura de las propuestas traducen una operación material y un acto de trámite de la administración, respectivamente, por el que se permite a los oferentes tener conocimiento de todas ellas, vigilar el proceso, verificar su legalidad y asegurar la imparcialidad del licitante y su trato igualitario. El acto es verbal y actuado, porque las leyes imponen el levantamiento de un acta que refleja todo lo acontecido durante su desarrollo”.<sup>23</sup>

Una vez abiertas las ofertas y descritas las presentadas, de inmediato la Comisión Técnica iniciará la revisión pormenorizada de las ofertas. En este momento será factible que la entidad pida la convalidación de errores circunstanciales y la integración de documentos omitidos.

El proveedor tiene la obligación de responder a la solicitud de convalidación formulada por la Entidad Contratante dentro de la fecha establecida al efecto, así mismo, dentro del período de convalidación como ha quedado expresado, el proveedor podrá integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la contratación.

La evaluación de las ofertas se efectuará aplicando los parámetros de calificación previstos en los pliegos.

---

<sup>23</sup> Roberto Dromi, *La Licitación pública*, Argentina Buenos Aires, Astrea, 1985, pag. 342.

La evaluación de una oferta comprende lo atinente a los aspectos técnicos, económicos y legales.

La adjudicación se decidirá siguiendo el criterio definido en el numeral 18 del artículo 6 de la Ley, en que el precio no es el único parámetro de selección.

## **2.5. PARÁMETROS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS**

La admisión de las ofertas constituye un acto de la administración que reviste la forma jurídica de un acto administrativo cuyo objeto es admitir a los licitadores a la fase de evaluación de sus ofertas. Terminada la apertura de ofertas la Comisión Técnica de ser necesario nombrará una subcomisión de apoyo, la que realizará la calificación de conformidad con los parámetros y principios de valoración que conste en los pliegos.

El informe presentado por la Subcomisión en ningún caso será vinculante para la Comisión Técnica, pues ésta puede ratificar o rectificar lo establecido por aquélla.

Respecto a los factores de valoración Benjamin Herrera, manifiesta: “los factores de ponderación que se incluyan en los pliegos deben ser neutrales, objetivos y proporcionados”<sup>24</sup>.

La evaluación debe someterse al siguiente método previsto en el modelo de pliegos publicados por el INCOP:

### **Método de evaluación para una licitación de bienes y servicios**

**4.5 Método de evaluación:** De manera general, la evaluación de las ofertas se encaminará a proporcionar una información imparcial sobre si una oferta debe ser rechazada y cuál de ellas

---

<sup>24</sup> Benjamín Herrera Barbosa, *Contratos públicos*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, reimpresión, Bogotá Colombia, 2004, pag. 220.

cumple con el concepto de mejor costo en los términos establecidos en el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP. Se revisará que las ofertas presentadas cumplan con los requisitos mínimos, evaluando tanto la propuesta técnica como la económica en función de los parámetros de calificación previstos en los pliegos, los que deberán ser objetivos.

(El parámetro de Participación Nacional es de aplicación obligatoria y la valoración será fija en función de los valores que constan en el cuadro siguiente. Los parámetros Oferta Económica y Cumplimiento de Especificaciones Técnicas también son obligatorios, pero su valoración será establecida por la entidad contratante, según el objeto de contratación. Los demás parámetros deberán ser individualizados para cada caso, en función de las prioridades de la entidad contratante, y serán objetivos, mensurables y verificables).

PARÁMETROS DE EVALUACIÓN	PUNTAJE
OFERTA ECONÓMICA	Xx
CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	Xx
PARTICIPACIÓN NACIONAL	10*
SOPORTE TÉCNICO (de ser el caso, a modo de ejemplo)	Xx
....parámetro de acuerdo a objeto de contrato	Xx
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>

\*Un bien se entiende como nacional, cuando el valor FOB de las mercancías importadas incorporadas en él, no sea superior al 60% al precio final (precio ofertado) del bien en cuestión. Un servicio se entiende como nacional cuando el oferente es una persona natural o jurídica domiciliada en el territorio nacional, y más del 60% de su oferta representa el costo de la mano de obra, materias primas e insumos nacionales.

Si la entidad contratante decide valorar la experiencia del proveedor, se atenderá a las siguientes reglas:

- Se entenderá por bien o servicio similar el que tenga características y exigencias equivalentes a la convocatoria.
- Si se valora la experiencia con relación al tiempo, no podrá solicitarse experiencia mayor a dos años.
- Para valorar la experiencia en la prestación de servicios, se tomará en cuenta también aquella obtenida por el oferente en situación de dependencia laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, para lo cual se solicitará los documentos de sustento.
- La calificación de la experiencia no podrá evaluarse con relación a una localidad geográfica específica, pues se atenderá a los principios de concurrencia e igualdad establecidos en la LOSNCP".

## Método de evaluación para una licitación de obras

**4.6 Método de evaluación de las ofertas:** De manera general, la evaluación de las ofertas se encaminará a proporcionar una información imparcial sobre si una oferta debe ser rechazada y cuál de ellas cumple con el concepto de mejor costo en los términos establecidos en el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP. Se establecen para ello dos etapas: la primera, en la que se analizan los documentos exigidos cuya presentación permite habilitar las propuestas (“cumple o no cumple” o “check list”), que posteriormente serán calificadas con base en los parámetros de calificación establecidos en el proceso, que constan en el Portal. La entidad contratante, bajo su responsabilidad, deberá asegurar que los parámetros de calificación publicados en el portal –y su respectiva incidencia en la puntuación final- hayan sido los realmente utilizados en el proceso.

Los siguientes parámetros serán evaluados con base en la metodología “cumple o no cumple”:

- La disponibilidad del equipo mínimo propuesto, de acuerdo al anexo de condiciones específicas que ha propuesto la entidad contratante.
- El cumplimiento de parámetros o índices financieros mínimos, previamente establecidos por la entidad contratante, siempre y cuando este parámetro sea indispensable para realizar la obra y los índices propuestos no impidan de manera ilegítima la concurrencia de proveedores al proceso.
- El personal técnico mínimo requerido, de acuerdo a lo señalado por la entidad contratante (*no se considera en este caso la experiencia de ese personal, que sí podría evaluarse con la metodología de puntos*).

Aquellas ofertas que cumplan, pasarán a la etapa de evaluación de ofertas con puntaje:

*(Los parámetros son referenciales, los cuales deberán ser individualizados para cada caso, en función de las prioridades de la entidad contratante. Siempre se debe considerar un parámetro de participación nacional del 10 %, si existe la posibilidad de que la obra pueda ser contratada a un proveedor extranjero). NOTA: Si la entidad decide valorar otros parámetros, la entidad contará con el sustento técnico necesario (estudios preliminares). Así mismo, para aplicar el criterio de mejor costo previsto en el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP, por regla general, se deberá adjudicar a la oferta que obtenga el mejor puntaje de acuerdo a los parámetros de valoración que combinen los aspectos técnicos, financieros, legales y económicos de las ofertas.*

### PARAMETROS DE VALORACION

#### (EJEMPLO)

#### PUNTAJE MÁXIMO

1.- Oferta Técnica:

a) Experiencia en trabajos **similares**

b) Metodología y cronograma de ejecución

del proyecto	
c) Experiencia personal técnico	
d) Participación nacional	10
2. Oferta económica:	40 – 55 *
<b>Total</b>	<b>100</b>

\* El parámetro recomendado para la valoración de la oferta económica podría ser mínimo cuarenta por ciento (40%) y máximo de cincuenta y cinco por ciento (55%) de la calificación global.

Si la metodología de ejecución de los trabajos se califica, se recomienda un puntaje máximo para esta variable de cinco por ciento (5%).

Si la entidad contratante decide valorar la maquinaria o equipo requerido para realizar la obra, se atenderá a la disponibilidad y no a la propiedad e dicha maquinaria o equipo.

Si la entidad contratante decide valorar la experiencia en trabajos similares, se atenderá a las siguientes reglas:

- e entenderá por obra similar la que tenga características y exigencias similares al proyecto de la convocatoria.
- i se valora la experiencia con relación al tiempo, no podrá solicitarse experiencia mayor a diez años, ni menor a tres.
- i se valora la experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente deberá justificar al menos el 60% de presupuesto referencial del proyecto de la convocatoria.
- ara valorar la experiencia, se tomará en cuenta también aquella obtenida por el oferente en situación de dependencia laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, para lo cual se solicitará los documentos de sustento.

La calificación de la experiencia no podrá evaluarse con relación a una localidad geográfica específica, pues se atenderá a los principios de concurrencia e igualdad establecidos en la LOSNCP.

Los criterios de selección son los que permiten calificar las ofertas y son cuantitativos u objetivos y cualitativos o subjetivos:

**Son cuantitativos** la determinación de la mejor oferta tomando en cuenta el precio, tiempo, peso, dimensión, rendimiento por equipamiento, número de personas y equipos aplicados al servicio, unidades de bienes y servicios prestados con anterioridad al proceso, capacidad económica de la empresa, etc.; objetivo, significa que debe valorarse aquello que se va a contratar y no puede apelarse a factores como el afecto, amistad y cualquier otra consideración personal.

**Son cualitativos** la experiencia adquirida con anterioridad por el oferente, establecer si el objeto del contrato es compatible con el objeto de la empresa, ofrecimiento sustentado de una mejor asistencia técnica, mayor facilidad para obtener repuestos o mantenimiento, etc.

El término que tiene la Comisión Técnica para calificar las ofertas no excederá de diez días, si la complejidad del caso lo amerita la Entidad Contratante establecerá en los pliegos un término adicional de 5 días. En la evaluación la Comisión Técnica debe estudiar las ofertas y en el informe debe detallar el grado de cumplimiento de los requisitos exigidos y establecer un orden de prelación.

La Entidad Contratante realizará un acta de calificación que será subida al portal de compras públicas, con lo que finaliza el proceso de evaluación.

Concluida la evaluación, el informe será puesto en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado con observaciones y recomendación expresa de adjudicar el contrato o declarar desierto el proceso.

Es importante recordar que existen tres parámetros obligatorios en todos los procesos: a) la Participación Nacional con un puntaje de 10 puntos; b) oferta

económica; y, c) cumplimiento de Especificaciones Técnicas, entendiéndose que la Participación Nacional se califica cuando el llamado a ofertar está dirigido a personas extranjeras y nacionales.

## **2.6. QUIÉN Y CON QUÉ CRITERIO REALIZA LA ADJUDICACIÓN.**

La máxima Autoridad, tiene la atribución de resolver sobre la licitación, lo que mediante acto administrativo debidamente motivado puede traducirse en la adjudicación del contrato, que lo realizará en favor del proponente cuya oferta resultare objetivamente la más conveniente para los intereses institucionales.

Pero también la Administración Pública o entidad contratante puede rechazar todas las ofertas o declarar desierto el procedimiento de así justificarse puesto que la licitación no es un procedimiento instruido para proteger primariamente los intereses del licitante sino, para proteger el interés público.

Según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la máxima autoridad de la Entidad Contratante antes de la adjudicación declara desierto el procedimiento ya sea total o parcial en los siguientes casos:

- Por no haber presentado oferta alguna
- Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por no cumplir con lo requerido en los pliegos
- Por no celebrar el contrato por causas imputable al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,

- Por considerarse inconveniente para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones técnicas, económicas o jurídicas.

“Según la doctrina aun con la certeza de que adjudicó mal, la entidad licitante no puede legalmente revocar el acto de adjudicación en forma unilateral, Así las cosas a ella le queda solo demandar jurisdiccionalmente la nulidad del acto, mediante acción que, tomada del derecho español, se llama de *lesividad* y que no es otra cosa que la nulidad y restablecimiento del derecho”<sup>25</sup>.

Con relación a la revocación de los actos emitidos por la Administración Pública el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone:

Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

---

<sup>25</sup> Pedro Lamprea Rodríguez, *Contratos Estatales*, Bogotá Colombia, Temis S.A., 2007, pag. 244.

La resolución del procedimiento que puede significar la adjudicación procederá según lo analizado, tras la calificación y evaluación de las propuestas y dentro del plazo previsto en los pliegos.

Para Enrique Sayagués Laso:

La decisión de adjudicación tiene un doble aspecto: determina cual propuesta es la más ventajosa y a la vez la declara aceptada. El criterio para seleccionar el contratante es claro y preciso: debe aceptarse la oferta más ventajosa. Generalmente será la que cotiza precio más bajo, especialmente en las licitaciones en que los licitantes solo tienen que fijar el precio. Pero no siempre ocurre así, pues a veces hay que considerar otros factores. La apreciación de cual oferta es la más ventajosa compete a la administración, a cuyo efecto dispone de asesores técnicos que ilustran al jerarca llamado a decidir. Pero dicha apreciación, aunque discrecional, no es ilimitada. Es así incluso cuando el pliego contiene la cláusula de que la administración elegirá la propuesta de que a su solo juicio estime más ventajosa. Esta cláusula dá una gran latitud en la apreciación; pero no autoriza a prescindir de la oferta que sea evidentemente la más ventajosa<sup>26</sup>

La adjudicación constituye la manifestación de la voluntad unilateral de la administración pública en ejercicio de la función administrativa, por la cual se selecciona al oferente en base a sus méritos, ya sea por idoneidad técnica, jurídica y económica lo que significa que es la más conveniente a los interés nacionales e institucionales.

El acto de adjudicación deberá ser causado y motivado, es decir expresar claramente las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión adoptada.

---

<sup>26</sup>Enrique Sayagués Laso, *La licitación Pública*, Montevideo, reedición, B de F, 2005, pag 565.

La adjudicación forma parte del procedimiento administrativo precontractual, como dijimos antes es el último acto administrativo, que nace con la formalización escrita, la suscripción de la autoridad competente y la respectiva notificación.

Para Dromi la adjudicación “es el acto administrativo emitido por el licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se la acepta, individualizando a la persona del co contratante”<sup>27</sup>.

El criterio fundamental que se aplica en la licitación es la conveniencia de la oferta, esto significa que el contrato es adjudicado a la oferta que cumpliendo con los requisitos exigidos por la entidad contratante, ofrezca las mejores condiciones para el interés público e institucional, lo que no implica necesariamente considerar como más conveniente, a la oferta de menor precio, lo cual cabe reiterar.

La conveniencia de la oferta se determina en forma global, pero deben analizarse detenidamente varios factores: precio, plazo, calidad, seriedad, cumplimiento de contratos anteriores, solvencia económica capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes, estos factores no son excluyentes y pueden concurrir con otros que la entidad quiera considerar, sin embargo los que han de influir en la adjudicación deben constar expresamente en los pliegos para que el proponente tenga cabal conocimiento de las formas y criterios de evaluación.

La LOSNCP en su artículo 6, numeral 1, define a la adjudicación como el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones al oferente seleccionado, el que surte efecto una vez que ha

---

<sup>27</sup> José Roberto Dromi, *La licitación Pública*. Argentina Buenos Aires, Astrea, 1995, P. 390.

sido notificado y solo será impugnabile a través de los reclamos o recursos administrativos establecidos en esa ley.

El artículo 32 ibídem respecto a la adjudicación dispone que la máxima autoridad de la Entidad Contratante en base a la evaluación realizada, adjudicará el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los numerales 17, 18 y 19 del artículo 6 de la LOSNCP.

De igual manera el art. 24 del Reglamento de la LOSNCP prevé que la adjudicación la realizará la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado mediante una resolución motivada observando lo establecido en la Ley y en los pliegos.

La adjudicación en ningún caso puede decidirse a favor de una oferta que no cumpla con lo establecido en los pliegos, ni a un oferente inhabilitado para contratar con el Estado o sus instituciones.

En un proceso de Licitación Pública para bienes y servicios la adjudicación puede ser parcial; esto es por ítems (producto), siempre y cuando la Entidad Contratante haya establecido este tipo de adjudicación al momento de la creación del proceso.

En un proceso de Licitación Pública para obras, la adjudicación del proceso siempre debe ser total, en ningún caso puede existir más de un proveedor adjudicado.

Puede afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico ha conferido a la Administración Pública, a través de la máxima autoridad, la posibilidad de decidir libremente sobre la adjudicación, dentro de los límites establecidos en la Ley. La decisión de la adjudicación es discrecional en cuanto puede adjudicar a uno u otro oferente en tanto

cumpla con lo solicitado por la Entidad, o decidir no adjudicar el contrato. Pero a pesar de ser una declaración de voluntad unilateral, discrecional ésta se halla limitada por dos condiciones:

a.- Que se emita conforme a lo establecido en los pliegos y más disposiciones jurídicas aplicables; y,

b.- Que se la realice a la oferta que sea más conveniente a los intereses del Estado.

El acto administrativo de adjudicación produce varios efectos respecto a los intervinientes y respecto a la administración misma. En general con la adjudicación nace un derecho del adjudicatario frente a los demás participantes para que la administración contrate con él.

De acuerdo a lo que dispone la nueva LOSNCP la adjudicación debe ser notificada a través del portal de compras públicas al adjudicatario y transmitida al resto de oferentes. La fecha en que se sube al portal el acto administrativo de adjudicación, es considerada como fecha oficial de notificación y dota de eficacia al acto.

A partir de la fecha en que el proveedor recibe la notificación de adjudicación a través del Portal, deberá comparecer a suscribir el contrato dentro del término de quince días.

La LOSNCP al respecto dispone:

Art. 69.- Suscripción de Contratos.- Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de quince (15) días desde la notificación de la adjudicación. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a la

base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público. Los gastos derivados del otorgamiento del contrato son de cuenta del contratista.

Para la suscripción del contrato, será requisito previo la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, y la de anticipo de ser el caso, las que deben ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecida en el país o por intermedio de ellos. Además de ser el caso el adjudicatario presentará la garantía técnica en la forma establecida en los artículos 73, 74, 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a LOSNCP.

Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriere el contrato dentro del término correspondiente, la Entidad deberá declararlo adjudicatario fallido y solicitar al INCOP la suspensión del RUP. Al respecto la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina: “Artículo 35.- Adjudicatarios Fallidos.- Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que les sean imputables, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al oferente o a los oferentes y notificará de esta condición al INCP.

El adjudicatario fallido será inhabilitado del RUP por el plazo de tres (3) años, tiempo durante el cual no podrá contratar con las Entidades Contratantes previstas en esta Ley”.

De existir ofertas habilitadas, la Entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo.

Si el contrato no se celebrare por causas imputables a la Entidad Contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que hubiere incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La Entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables.

Una vez notificada con la adjudicación se pone término al proceso precontractual de la licitación.

Escola “considera que el contrato se perfecciona con el otorgamiento de ese documento, es decir a partir de la firma del contrato, el cual servirá, además, como elemento eficiente para la prueba de la contratación, que de otro modo se hará por la constancia del acto de adjudicación y su notificación y los documentos anexos a aquel”<sup>28</sup>

## **2.7.- LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN HA OPTIMIZADO EL PROCEDIMIENTO DE LA CONTRATACIÓN.**

La implementación y utilización del sistema informático y de telecomunicaciones (internet), el uso obligatorio de la página [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), la que fue desarrollada y es administrada por el Instituto Nacional de Contratación Pública, han logrado a mi juicio dar mayor agilidad a los procedimientos de contratación pública en el país.

---

<sup>28</sup> Hector Escola, Compendio de Derecho Administrativo, Vol. 2, Buenos Aires, 1990, pág. 356.

Todos los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública deben tramitarse preferentemente utilizando las herramientas informáticas<sup>29</sup>.

Adicionalmente varios documentos habilitantes para contratar, han sido reemplazados por el Registro Único de Proveedores<sup>30</sup>; ya no es exigible la garantía de seriedad de la oferta, ni deben requerirse los informes favorables de la Contraloría General de Estado y de la Procuraduría General del Estado, lo que optimiza el tiempo de trámite de los procesos, aunque se ha visto afectado el control ex – ante, cuyas consecuencias, si bien las podemos advertir, no las logramos precisar ni establecer su real incidencia en la contratación administrativa.

Sin embargo es importante recordar que el Instituto Nacional de Contratación Pública realiza monitoreos permanentes a los procesos de contratación según la necesidad o el cronograma establecido por el INCOP.

Además de que se ha agilitado los procedimientos de contratación pública mediante la utilización de mecanismos tecnológicos, en mi opinión se ha conseguido la participación de un mayor número de interesados en los diferentes procesos precontractuales, se ha logrado mayor transparencia y ahorro de recursos del Estado.

---

<sup>29</sup> LOSNCP. Artículo 28. Uso de Herramientas Informáticas.- Los procedimientos establecidos en esta Ley, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de esta Ley. El Portal COMPRASPUBLICAS deberá contar con seguridades informáticas que garanticen su correcto funcionamiento, con las pistas de auditoría correspondientes.

<sup>30</sup> LOSNCP. Artículo 6. numeral 29.- Registro Único de Proveedores.- RUP: Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.

Con la anterior Ley de Contratación Pública el tiempo que establecía para la fase precontractual de la Licitación desde la publicación de la convocatoria hasta la suscripción del contrato fue de 115 días aproximadamente, siempre y cuando tanto la Entidad Contratante como los Organismos de Control que emitían los informes previos, lo hicieran dentro de los términos expresamente señalados en la Ley.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el proceso precontractual de la Licitación para la adquisición de bienes y servicios, desde la publicación de la convocatoria hasta la adjudicación dura aproximadamente 45 días y 15 días más para la suscripción del contrato; en el caso de obras si el tema resulta complejo se extiende 15 días más entre la convocatoria y el cierre de recepción de ofertas.

El nuevo sistema en definitiva se justifica plenamente frente al anacrónico sistema anterior.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

A partir de agosto del 2008, el sistema de contratación pública vigente en nuestro país comprende diversos procedimientos precontractuales que deben obligatoriamente observar las entidades contratantes, en atención a la obra, bien o servicio que se requiera (incluido los servicios especiales de consultoría), y al presupuesto referencial que formule la propia entidad.

La licitación es una de las modalidades de contratación pública que se inicia con una convocatoria pública a ofertar y exige el cumplimiento de una serie de requisitos orientados a que la administración pueda elegir la oferta más conveniente. Como todo procedimiento precontractual la licitación finaliza con el acto de la adjudicación que equivale a la aceptación de la oferta por parte de la Entidad Contratante, para lo cual la administración goza de relativa discrecionalidad, pero siempre ha de ceñirse a las reglas establecidas en la Ley y en los pliegos.

Respecto a la licitación pública, es importante señalar que su tramitación a más de perseguir como finalidad las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, y oportunidad para la Entidad Pública, también considera factores como la eficacia, eficiencia y buena fe, con lo que se convierte en uno de los sistemas con mayor aceptación, cuya finalidad es la de seleccionar a la persona natural o jurídica más idónea para la celebración del contrato.

La licitación es un procedimiento que generalmente se aplica para contratación de obras y adquisiciones de bienes y servicios de importantes cuantías, lo que además constituye factor dinamizador de la economía y favorecedor del desarrollo del país.

El procedimiento licitatorio ofrece una serie de ventajas de orden técnico, económico, ético y social bajo el principio de legalidad que debe imperar en el quehacer estatal y privado.

Como recomendaciones puedo mencionar que es necesario que las Entidad Públicas tomen conciencia de lo que comprende la expresión o exigencia; **más conveniente** para los intereses nacionales e institucionales que no siempre tienen vinculación o deriva necesariamente del precio más bajo ofertado; sino de otros factores igual o quizá de mayor importancia en la prestación, como solvencia técnica, oportunidad, experiencia y mejores perspectivas.

Siempre debe imperar la legalidad, transparencia e igualdad.

El conocimiento de los trámites y procedimientos para la contratación o precontractuales, resulta inexcusable para quienes están sujetos al ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; pero igual de importante resulta el talante recto de los actores para conseguir una congruente y efectiva aplicación de la ley que promoverá el beneficio general.

## BIBLIOGRAFÍA.

Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires Argentina, 1989.

Correa, Isabel, *Manual de licitaciones públicas*, Santiago de Chile, publicación de las Naciones Unidas, año 2002.

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo Perrot, 2002.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Argentina Buenos Aires, Editorial De Ciencia y Cultura, 1998.

Dromi, Roberto, *La Licitación pública*, Argentina Buenos Aires, Astrea, 1985.

Espasa, *Diccionario Jurídico*, Madrid, Espasa Calpe, 1999.

Escola, Hector. *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1990.

Ferrando, Ismael, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina S.A., 2002.

Herrera, Benjamín. *Contratos Públicos*, Bogotá Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Cía. Ltda., 2004.

Hutchinson Tomás, director; Antonio María Hernández, Humberto Quiroga Lavié, Horacio Daniel Rosatti, Daniel A. Sabsay, Adrian Ventura, Consejo de redacción; Francisco Alberto Fernández, Secretario de redacción; doctrina jurisprudencia, actualidad, *Revista de Derecho Público*, Rubinzal Culzoni, editores, 2006.

Lucero Espinoza, Manuel, *La licitación pública*, México, editorial Porrúa, 2002.

López, Nelson, y Libia Rivas, *Interrogantes y respuestas sobre la nueva contratación pública*, Ecuador, editorial jurídica, 2008.

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

Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1994.

Pérez Hualde, Alejandro, *el llamado a licitación*, dentro del libro contratos administrativos, de Ismael Farrando, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo Perrot, año 2002.

Rondina, Homero, *Contrato de obra pública y privada*, Argentina, Vellea Ediciones, 2008.

Sayagués Laso, Enrique, *La licitación Pública*, Montevideo, reedición, B de F, 2005.

Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho Administrativo*, Bogotá, editorial el Greco, 1975.

Guía del participante, curso oficial del Sistema Nacional de Contratación Pública. IAEN- INCOP, segunda edición Quito 2009.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador.

Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador.

[www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec).