

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

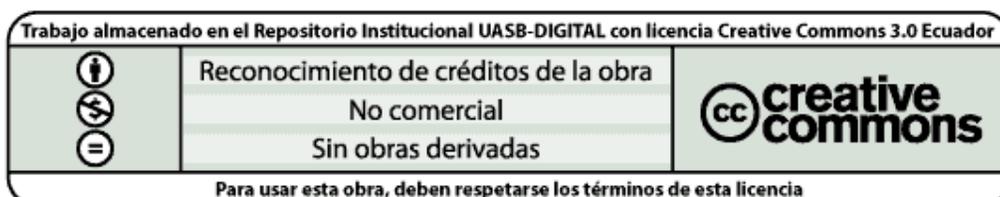
**Programa de Maestría en Derecho**

**Mención Derecho Administrativo**

*La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública y su afectación en el gasto del Estado ecuatoriano*

**Ab. Juan Francisco Díaz**

**2014**



## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Juan Francisco Díaz Colmachi, autor de la tesis intitulada “*La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública y su afectación en el gasto del Estado ecuatoriano*”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho, Mención en Administrativo, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, .....

.....

Ab. Juan Francisco Díaz

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho**

**Mención Derecho Administrativo**

*La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de  
contratación pública y su afectación en el gasto del Estado ecuatoriano*

**Ab. Juan Francisco Díaz**

**2014**

**Tutora: Dra. Eddy De la Guerra**

**Quito**

## **RESUMEN**

El presupuesto referencial dentro de la contratación pública en el Ecuador, ha sido un elemento que sirve para seleccionar el proceso de contratación a seguir, un requisito que se exige al momento de elaborar el Plan Anual de Contratación y una exigencia al momento de solicitar la certificación presupuestaria, que contenga los fondos necesarios para llevar a cabo una contratación.

En la Subasta Inversa Electrónica, el presupuesto referencial se lo fija sin un criterio homologado entre entidades contratantes, mientras que en los convenios marco que se desarrollan para la provisión de bienes en el Catálogo Electrónico, el SERCOP lleva un proceso que no permite garantizar que los valores de los bienes ofertados que deben ser adquiridos con el carácter de obligatorios por las entidades contratantes, sean los mejores del mercado.

La efectiva o errónea determinación del presupuesto referencial en los procesos de contratación y la inteligencia en las compras públicas, provoca una afectación en el gasto público, evidenciándose que las políticas que contiene el Plan Nacional de Desarrollo y los lineamientos que la cartera de Estado encargada de las Finanzas expide para efectuar los gastos, son fastuosos postulados muy bien fundamentados, pero que difícilmente son entendidos y puestos en práctica.

El presupuesto referencial es un factor trascendental para el cumplimiento de los objetivos de todo Gobierno, ya que permite pasar de lo planificado a lo realizado, por esto es necesario analizar sus componentes, su naturaleza y su importancia para la Administración, a fin de poder determinar su posicionamiento real dentro las compras públicas y su estrecha relación con el gasto público.

## AGRADECIMIENTO

*A Dios por haber puesto en mí  
su gracia e inmensa sabiduría.*

*A la Universidad Andina Simón Bolívar  
por su inestimable aporte académico a  
los profesionales de nuestra América Latina.*

*A la Dra. Eddy De la Guerra por sus  
valiosa guía y contribución durante  
el presente trabajo investigativo.*

## **DEDICATORIA**

*A mi esposa Carla por ser mi más preciado regalo; y,  
a mis hijos Amelia y Tomás  
quienes mantendrán el legado en lo provenir.*

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN .....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
DEDICATORIA.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>LOS PROCESOS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>12</b>
1.1.    Los procedimientos dinámicos .....	12
1.1.1    El Catálogo Electrónico .....	15
1.1.2    La Subasta Inversa Electrónica .....	20
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL PRESUPUESTO REFERENCIAL.....</b>	<b>26</b>
2.1    Conceptualización del presupuesto referencial.- .....	26
2.2    Componentes del presupuesto referencial.- .....	36
2.3    El Presupuesto Referencial en los Procedimientos Dinámicos.....	43
2.3.1    El Presupuesto Referencial en el Catálogo Electrónico .....	44
2.3.2    El Presupuesto Referencial en la Subasta Inversa Electrónica .....	46
2.4    Naturaleza jurídica del presupuesto referencial .....	49
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LA AFECTACIÓN DEL GASTO PÚBLICO AL DETERMINAR EL</b>	
<b>PRESUPUESTO REFERENCIAL.....</b>	<b>57</b>
3.1.    La certificación de fondos y el presupuesto referencial.- .....	57
3.2.    La determinación del presupuesto referencial en los procedimientos dinámicos de contratación y su afectación en el gasto público.....	65
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>79</b>
4.1.    Conclusión General.....	79
4.2.    Conclusiones específicas .....	80
4.3.    Recomendaciones .....	83
4.4.    Propuesta de mejoramiento para la determinación del Presupuesto Referencial .....	85
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>88</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>89</b>
Leyes Aplicables.....	92
Otras Fuentes .....	93
Páginas WEB .....	94
<b>ANEXOS .....</b>	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

El presupuesto referencial en la contratación pública, ha sido un elemento que se lo ha utilizado primordialmente para fijar el proceso que se ha de llevar a cabo, sin dar mayor importancia a la determinación que debe tener este valor.

En los procesos de contratación, al presupuesto referencial se lo fija cuando se elabora el Plan Anual de Contratación de la Entidad Contratante (PAC), sin embargo, el valor que se establece en el PAC, difiere del que realmente se publica al momento de llevar a efecto la contratación.

El Plan de Contratación, es una herramienta que ayuda en la planificación, no solo de las instituciones públicas sino también de los proveedores, que se preparan para ofertar, empero, el PAC se ha convertido simplemente en un requisito a cumplir dentro de los primeros 15 días de cada año, no contando con la importancia que debe tener, ya que es un documento que se lo puede reformar sin mayor inconveniente, las veces que sea necesario.

Para llevar un proceso de contratación, es necesario que conste en el PAC, adicionalmente se cuente con los pliegos y una certificación presupuestaria que contenga el valor referencial que se ha presupuestado para la contratación, siendo este instrumento, el compromiso que respalda el potencial pago venidero; este monto es obtenido del Presupuesto General del Estado destinado a los gastos públicos, los cuales deben cumplir lineamientos y políticas gubernamentales que marcan la pauta de cómo ejecutarlos.

El presupuesto referencial se lo instaura al momento de establecer lo que se va a contratar, y después de determinar las especificaciones técnicas del bien o servicio

requerido; quedando así la fijación del valor estimado de la adquisición a buen criterio y libre albedrío del profesional encargado de esta fase precontractual de las compras públicas.

Es en este momento que surge la pregunta: ¿Cuál es la incidencia del procedimiento de determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública, en el Gasto Público?

La adquisición de bienes y servicios normalizados se los realiza por medio de los procedimientos dinámicos de Catálogo Electrónico y Subasta Inversa Electrónica, los cuales en teoría deberían ser las herramientas más utilizadas en el portal de compras públicas, por ser los instrumentos más ágiles con los que cuenta la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP.

Por lo antes señalado nuestros objetivos durante esta Tesis serán: estudiar el procedimiento de determinación de los presupuestos referenciales de las instituciones públicas en los procedimientos dinámicos de contratación pública, analizar cómo afecta la determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos en el gasto público, y; finalmente tratar de determinar si es factible un proceso para establecer un presupuesto referencial real para adquirir bienes y servicios.

Con estos objetivos lo que tratamos es de verificar si son acertados los presupuestos referenciales de las instituciones públicas, o si estos tienden a gastar más de lo que realmente amerita, además que nos permitirá evidenciar si el gasto público cumple con los principios de eficiencia y eficacia, al momento de satisfacer necesidades de las instituciones y de los ciudadanos.

La presente Tesis que titula: *“La determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos de contratación pública y su afectación en el gasto del*

*Estado ecuatoriano*”, nos da una idea que el estudio se orientará hacia este tipo de procesos, sin embargo, abordaremos puntualmente otros procesos que por su incidencia no pueden ser pasados por alto, como es el caso de los denominados régimen especial.

Por esta razón, este documento inicialmente estudia a los procesos dinámicos, detallando su aplicación y enfoque en relación con los bienes y servicios normalizados .

Posteriormente estudiaremos lo qué significa el presupuesto referencial, sus componentes, naturaleza jurídica y su incidencia en los procedimientos dinámicos, en esta parte centraremos nuestro esfuerzo en demostrar lo que en esencia es este valor que se fija previo a toda contratación.

Finalmente se analizará cómo afecta la determinación del presupuesto referencial en la ejecución del gasto público; permitiéndonos al final de la presente investigación, obtener conclusiones importantes para las compras públicas en el Ecuador.

El alcance del presente trabajo investigativo, desarrolla la problemática que surge a raíz de un elemento de las compras públicas denominado *presupuesto referencial*, el cual tanto en la doctrina como en la legislación ecuatoriana no tiene mayor trascendencia, sin embargo, a medida que el lector avance hacia el final del documento, podrá evidenciar que alrededor de él, convergen una serie de actividades de la Administración que marcan el cumplimiento o no de preceptos constitucionales, legales y gubernamentales, que a la postre terminan afectando en la consecución de los fines del Estado instrumentados a través del Presupuesto General del Estado.

Por todo esto lo que se trata de aportar dentro de este trabajo de investigación, es detectar las falencias que la Administración mantiene al momento de determinar los presupuestos referenciales en los procesos dinámicos de contratación pública, y tratar de

hallar una salida que permita realizar adquisiciones inteligentes, y que por defecto se efectúen gastos públicos eficientes.

## **CAPÍTULO I**

### **LOS PROCESOS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

En este capítulo, analizaremos en qué consisten los procedimientos dinámicos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los cuales están integrados por el Catálogo Electrónico y la Subasta Inversa Electrónica, previo a estudiar la determinación del presupuesto referencial de estos procedimientos en el siguiente capítulo.

Como antecedente podemos decir que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través no solo de los procedimientos dinámicos, propugna a que la contratación pública sea manejada en términos de transparencia y de democratización de la oferta. Desde la expedición de la Ley en el 2008 se evidencian mejoras en estos aspectos, ya que desaparecen las listas individuales de proveedores por Entidad Contratante al crearse el Registro Único de Proveedores, democratizando así el acceso a participar en todos en los procesos de Contratación con el Estado, dando un impulso sobre todo a aquellos micro y pequeños empresarios, muchos de ellos con origen en la economía popular y solidaria; y, por otro lado al transparentar los procesos de contratación a través del portal de compras públicas, cualquier ciudadano puede acceder a la información y así poder ver en que gastan las entidades contratantes.

#### **1.1. Los procedimientos dinámicos**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador en adelante LOSNCP, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008 y reformada el 14 de octubre de 2013, constante en segundo suplemento de

registro oficial No. 100; regula a los procedimientos dinámicos, y se los denomina de esa forma ya que se desarrollan de forma ágil y rápida, especialmente, estos procedimientos de contratación pública pretenden lograr que la administración pública se torne mucho más eficiente, ya que al mantener cronogramas improrrogables, los funcionarios encargados de llevar a efecto la contratación así como quienes integran las comisiones técnicas, se obligan a cumplir dentro de los tiempos las tareas que deben desarrollarse, sumándose a ello, que en este tipo de procesos los tiempos dentro de cada etapa son más cortos en relación con los otros procesos, obligando a que la administración intente ser más activa.

Como regla general, todos los bienes y servicios normalizados se adquieren a través de los procedimientos dinámicos; sólo en el caso de que no se puedan aplicar dichos procedimientos o que éstos hayan sido declarados desiertos, se optará por los demás procedimientos de contratación previstos en la Ley y su Reglamento General<sup>1</sup>.

La LOSNCP no define lo que es un procedimiento dinámico de contratación, empero, entre las varias definiciones que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>2</sup> da a la palabra dinámico están: “perteneiente o relativo a la fuerza cuando produce movimiento, sistema de fuerzas dirigidas a un fin, nivel de intensidad de una actividad”<sup>3</sup>.

Existen dos tipos de procedimientos dinámicos y son: el Catálogo Electrónico (CE) y la Subasta Inversa Electrónica (SIE); estos, son herramientas que sirven para adquirir bienes y servicios normalizados, y constituyen una innovación en la LOSNCP, “dándoles las más alta prioridad en su aplicación por parte de los contratantes”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Antonio Pérez, Daniel López y José Luis Aguilar, *Manual de contratación pública* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), (edición electrónica), 119.

<sup>2</sup> Disponible en: Diccionario de Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=dinamico> visitado el 10 de abril de 2014.

<sup>3</sup> Disponible en el Diccionario de Lengua Española: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=din%C3%A1mico> visitado el 10 de abril de 2014.

<sup>4</sup> Pérez, López y Aguilar, *Manual de contratación pública*, 119.

Si hablamos que son exclusivamente procedimientos para la compra de bienes *normalizados*, es necesario definir que la normalización es: “el proceso de emitir, publicar e implantar normas o especificaciones técnicas a efectos de encontrar el mayor orden dentro de un proceso”<sup>5</sup>.

El número 2 del artículo 6 de la LOSNCP define al bien y al servicio normalizado como aquel: “Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen *homologados y catalogados*”<sup>6</sup>.

El Reglamento General a la LOSNCP en su artículo 42 define a los bienes y servicios normalizados y prescribe que son: “aquellos cuyas características o especificaciones técnicas *han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante*; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones”<sup>7</sup>. Es decir la facultad para homologar bienes y servicios es de la institución pública que requiere comprar.

El artículo 1 inciso final de la Resolución INCOP No. 049-2011 de 17 de mayo de 2011, la cual fue derogada por la resolución No. RE-INCOP-2013-104 de 11 de octubre de 2013, definía a los bienes y servicios normalizados como: “aquellos cuyas características o especificaciones técnicas se encuentren homologadas, es decir, *que pueden ser comparables entre bienes o servicios de la misma especie sin hacer referencia a marcas específicas*”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Carlos Baldeón, “La normalización en la contratación pública”, (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013), (versión digital), 47.

<sup>6</sup> Ecuador, Asamblea Constituyente, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública* en adelante LOSNCP, en *Registro Oficial, Suplemento No. 395* (Quito, 4 de agosto, 2008 modificada el 14 de octubre de 2013), artículo 6 numeral 2. (La cursiva me pertenece).

<sup>7</sup> Ecuador, Presidencia de la República, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública* en adelante Reglamento General a la LOSNCP, Decreto Ejecutivo 1700 publicado en *Registro Oficial, Suplemento No. 588* (Quito, 12 de mayo, 2009 última modificación el 20 de marzo de 2013), artículo 6 numeral 2. (La cursiva me pertenece).

<sup>8</sup> Instituto Ecuatoriano de Compras Públicas (INCOP), actual Servicio Ecuatoriano de Contratación Públicas (SERCOP) Resolución INCOP No. 049-2011 derogada (Quito, 17 de mayo, 2011) artículo 1.

Existen tres preceptos que enmarcan a los bienes y servicios normalizados como podemos observar en las disposiciones legales antes citadas y son: homologación, catalogación y la estandarización.

La homologación o estandarización son sinónimos y se refieren a la equiparación o confrontación de dos cosas, en contratación pública esto se reduce a que el bien o servicio que se va a contratar, independiente de quien lo provea, será proporcionado conforme al requerimiento constante en los pliegos, es decir las especificaciones técnicas delimitan el bien o servicio que se va a entregar, por ello es importante el nivel de detalle que se establezca en la elaboración de los mismos.

La homologación o estandarización son conceptos aplicados en la Subasta Inversa Electrónica, se suman a estos, el concepto *catalogación* cuando el bien o servicio se encuentra en el catálogo electrónico de la página [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec).

Con estos antecedentes, pasamos a analizar lo que es el Catálogo Electrónico y la Subasta Inversa Electrónica.

### **1.1.1 El Catálogo Electrónico**

El numeral 3 del artículo 6 de la LOSNCP precisa que el Catálogo Electrónico es el: “Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco”.

Etimológicamente, al catálogo electrónico se lo puede precisar de la siguiente manera: catálogo del latín *catalogus*<sup>9</sup> que es una lista o registro y electrónico, por que utiliza un instrumento tecnológico.

Catálogo Electrónico es: “el registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal de compras públicas para su contratación directa”<sup>10</sup>.

El catálogo electrónico es una herramienta que mantiene el portal de compras públicas, donde existen una serie de productos especialmente suministros de oficina y limpieza, equipos de computación e impresión, de entre los cuales las entidades contratantes van seleccionado los que necesitan y proceden a realizar la adquisición, es muy similar a la compra en línea que realiza cualquier particular a través de internet.

En estos últimos meses el Servicio Nacional de Contratación Pública en adelante SERCOP ha incluido nuevamente vehículos al Catálogo Electrónico, a los que se suman medicamentos y uniformes los cuales podemos detallar como novedades dentro de esta herramienta.

El catálogo electrónico es el primer proceso que toda entidad contratante debe intentar llevar a cabo previo a contratar cualquier bien o servicio, ya que de existir en el catálogo, el objeto de la compra obligatoriamente debe obtenerse, por esa vía.

El SERCOP debería intentar incluir dentro del catálogo electrónico la mayor cantidad de bienes y servicios posibles, lo cual en teoría lograría que el país ahorre tiempo y recursos en todas las entidades contratantes y disminuyendo a la mínima expresión la discrecionalidad que tienen las entidades públicas al momento de elegir el procedimiento de contratación a seguir.

---

<sup>9</sup> Definición de catálogo, revisar en: <http://castellanoactual.com/catalogocatalago/>, última revisión 20 de enero de 2014.

<sup>10</sup> Nelson López y Libia Rivas, *Interrogantes y respuestas sobre la nueva ley de contratación pública*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010), 172.

El catálogo electrónico del portal de compras públicas de Chile denominado *Chile Compra*, exhibe 95 mil bienes y servicios, donde constan alimentos, computadores, tintas, impresoras, neumáticos, automóviles, hasta servicios de mayor complejidad como hotelería y tratamientos médicos, representado el 21% del total de las compras públicas durante el año 2013, teniendo en cuenta que al igual que en el Ecuador, la Ley chilena de Compras No. 19.886 fija al catálogo electrónico como paso obligatorio previo a iniciar cualquier otro tipo de contratación<sup>11</sup>.

Se revisó el portal de compras públicas del Ecuador y no se cuenta con información cierta de cuantos productos se disponen en el Catálogo Electrónico, incluso se trató de obtener dicha información de funcionarios del SERCOP sin obtener una respuesta, aun cuando esta información debería estar al alcance de todos.

La particularidad del Catálogo Electrónico es que la entidad contratante ya no tiene que realizar un procedimiento contratación y generar todos los elementos que para ello se requiere, por el contrario, el SERCOP lo hace de manera macro y selecciona en teoría a los mejores proveedores para que coloquen sus productos en el catálogo electrónico y puedan ser adquiridos de forma directa.

Si bien es cierto el uso del catálogo electrónico significa una compra directa, se tienen que generar pliegos abreviados que el mismo sistema dispone al momento de la compra y las autorizaciones correspondientes, entre las cuales se encuentra la certificación con los fondos necesarios para la compra.

El catálogo electrónico es uno de los procesos de contratación más novedosos, ya que es el que más optimiza los avances tecnológicos, lo que ha obligado a las Instituciones Públicas Contratantes a capacitar a sus funcionarios, ya que, a más de saber de contratación pública, es necesario conocimientos básicos de computación e

---

<sup>11</sup> Revisar en:  
[http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=88&Itemid=147](http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=88&Itemid=147) última revisión 10 de abril de 2014.

informática para el manejo del portal, encontrándose mayores dificultades en instituciones y gobiernos alejados de las grandes ciudades, donde al inicio ni siquiera se contaban con computadores mucho menos internet para el trabajo diario.

Tal como lo indica Antonio Pérez en su Manual de Contratación Pública:

Para la aplicación de este procedimiento de CE, deben concurrir los siguientes elementos:

1. Existencia de una necesidad de adquirir bienes o servicios normalizados por parte de una entidad contratante;
2. Previamente dichos bienes o servicios deben constar en un registro llamado catálogo electrónico y estar publicados en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) producto de la celebración de convenios marco<sup>12</sup>.

El artículo 43 LOSNCP determina que:

El Servicio Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Contratación Pública<sup>13</sup>.

La misma LOSNCP define al convenio marco como:

[...] la modalidad con la cual el Servicio Nacional de Contratación Pública selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio<sup>14</sup>.

El SERCOP al llevar a efecto los convenios marco, se convierte en Entidad Contratante, ya que actúa a nombre de todas las instituciones públicas adquirientes de los bienes y servicios constantes en el catálogo electrónico.

El “convenio marco”, es una forma particular del contrato de suministros, también llamado de abastecimiento o de provisión... el INCOP (hoy SERCOP) a través del respectivo proceso de selección, adjudica a una compañía específica de insumos, para que provea a toda la administración de los suministros que requiera, ordenando y

---

<sup>12</sup> Pérez, López y Aguilar, *Manual de contratación pública*, 121.

<sup>13</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. 43.

<sup>14</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. 6 numeral 9.

pagando cada institución o unidad administrativa los bienes que efectivamente solicite, a un precio fijo previamente determinado<sup>15</sup>.

El convenio marco en el Ecuador, actualmente apunta a evitar tener grandes bodegas de suministros en cada institución, sin embargo a lo que se debe llegar es a aplicar el modelo chileno en el catálogo electrónico que si bien es cierto, es similar en teoría al ecuatoriano, los resultados son distintos ya que es mejor aprovechado.

El Convenio Marco es un mecanismo de compra a través de un catálogo electrónico, definido por la Ley 19.886 de Compras Públicas como la primera opción que deben elegir los organismos del Estado para efectuar una adquisición de bienes o servicios. La Dirección ChileCompra llama a licitaciones públicas nacionales, en las que las empresas que cumplen con los requerimientos de las bases resultan adjudicadas y se convierten en proveedores preferentes del Mercado Público, al incorporarse en la tienda virtual de Convenios Marco ChileCompra Express. Todas las empresas y proveedores, sin importar su tamaño ni región, pueden participar en licitaciones de convenio marco, dado que éstos pueden ser adjudicados a varios proveedores para un mismo producto o servicio.<sup>16</sup>

Mediante Resolución INCOP-2013-104 de 11 de octubre de 2013 con la cual se derogó la resolución INCOP-049-2011 de 17 de mayo de 2011, el en ese entonces INCOP expidió las disposiciones para los procesos de selección de proveedores para la celebración de convenio marco, en el cual se regula la adquisición la cual es similar al resto de procedimientos de contratación, con convocatoria, pliegos, especificaciones técnicas, cronograma con todas sus fases (lanzamiento, preguntas y respuestas, presentación de oferta, convalidación de errores, evaluación de ofertas y adjudicación), comisión técnica, ofertas, evaluación de las mismas.

Una vez que se lleva a cabo el proceso pre contractual por parte del SERCOP y se suscriben los convenios marco de bienes y/o servicios, estos son colocados en el catálogo electrónico, listos para ser comprados de manera directa.

---

<sup>15</sup> Antonio Pérez y Efraín Pérez, *Manual de Contratos del Estado*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008) (edición electrónica), 154 (El texto entre comillas me pertenece).

<sup>16</sup> Definición de Convenio Marco, disponible en: <http://comunidad.chileproveedores.cl/que-es-el-catalogo-de-convenios-marco-y-para-que-sirven>, última revisión 4 de abril de 2014.

En esta nueva resolución se incluye márgenes de preferencia, priorizando a los micro y medianos empresarios, así como, para los actores de la economía popular y solidaria.

Ya con esto, la Entidad Contratante:

Una vez consultado el catálogo electrónico y escogido el bien o servicio normalizado a ser adquirido, se genera una orden de compra directa, que formaliza la contratación y pasa a ser el documento generador de derechos y obligaciones para las partes. Esta orden de compra, junto con las actas de entrega recepción respectivas y los antecedentes de la contratación, deberán constar en el expediente manejado por la entidad contratante [...] <sup>17</sup>.

A manera de síntesis el catálogo electrónico facilita la compra de bienes y servicios normalizados a las entidades contratantes, ya que el SERCOP llevó un procedimiento de contratación previo y por todos, sobre todo respecto de aquellos suministros que son de utilización común para todos los requirentes y que disminuye tiempo y esfuerzo al momento de adquirirlos.

En el capítulo correspondiente a conclusiones y recomendaciones observaremos las desventajas que tiene este procedimiento.

### **1.1.2 La Subasta Inversa Electrónica**

Una vez revisado el proceso de catálogo electrónico es necesario analizar la Subasta Inversa Electrónica, ya que como se dijo anteriormente en caso de que los bienes y servicios normalizados no se encuentren en el catálogo, el procedimiento obligatorio a ejecutar es la Subasta Inversa para la adquisición de bienes y servicios normalizados, conforme lo dispone artículo 47 de la LOSNCP.

---

<sup>17</sup> Pérez, López y Aguilar, *Manual de contratación pública*, 123.

La disposición transitoria quinta del RGLOSNCNP contempla la Subasta Inversa Presencial sin embargo para efectos del desarrollo esta tesis, lo único que nombraremos respecto a esta modalidad de Subasta Inversa, es que procede cuando por causas técnicas justificadas y acreditadas por el SERCOP, se puede obviar la utilización del portal de compras pública para poder contratar por este medio, sin embargo en la práctica es mínima o inexistente la aplicación de subastas inversas presenciales.

Etimológicamente el análisis de las palabras Subasta Inversa es el siguiente:

La palabra subasta viene del latín *sub* (bajo) y *hasta* (lanza). Después de una guerra los romanos se repartían las posesiones de los derrotados [...] esta repartición anunciaba con una lanza.<sup>18</sup>

El significado que el diccionario da a la palabra Inversa es: *al contrario, de manera opuesta*.

Aguirre define a la Subasta Inversa como:

[...] un procedimiento precontractual de contratación pública para la adquisición de bienes o servicios, mediante la cual, los proveedores debidamente calificados, en un período determinado de tiempo pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos, siendo adjudicado el que oferte el precio más bajo<sup>19</sup>.

Con estos antecedentes podemos definir a la Subasta Inversa Electrónica como *el proceso de contratación que a través del portal de compras públicas, se adquieren bienes y servicios normalizados, en el cual se le adjudica el proveedor que mejor precio oferte, ya el objeto de contratación será el mismo indistintamente de quien gane por constar en los pliegos las especificaciones técnicas a detalle*.

---

<sup>18</sup> Definición de subasta, etimologías de Chile, disponible en <http://etimologias.dechile.net/?subasta> visitado el: 10 de abril de 2014.

<sup>19</sup> Juan Carlos Aguirre, “El procedimiento de subasta inversa ecuatoriano en comparación con otros procedimientos de contratación pública; y, con la legislación peruana y argentina” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), (versión digital), 32.

La explicación respecto del procedimiento para llevar a cabo la SIE dentro de esta tesis va a ser bastante sucinto, ya que el objeto de la misma es la determinación del presupuesto referencial en este proceso.

Como todo proceso de contratación, se origina por una necesidad de compra de un bien o servicio normalizado, esta debe constar en el Plan Anual de Contratación en adelante PAC de la Entidad Contratante, mantener la respectiva certificación de fondos, se elaboran los pliegos con base en los modelos expedidos por el INCOP y se lo publica en el portal de compras públicas.

A esto se suma que la cuantía del presupuesto referencial, debe superar el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado (PIE) y no existe un límite de hasta que monto se puede contratar por SIE; el actual PIE del año 2014 asciende a US\$. 34.300`637.010,37, por lo cual la Subasta Inversa Electrónica para este año se aplica a partir de los US\$. 6.860,13.

La compra para aquellos bienes y servicios que no superen este valor:

[...] se realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo innumerado a continuación del 52 de la LOSNCP y artículo 60 el Reglamento General sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de procedimientos<sup>20</sup>.

Es decir, se los adquiere por medio del procedimiento de Ínfima Cuantía, modalidad de contratación que únicamente constaba en un inicio en el RGLOSNP y ahora consta a continuación del artículo 52 de la LOSNCP reformada el 14 de octubre de 2013.

Una vez hecha la convocatoria en el portal de compras públicas, se cumple el cronograma propuesto, superando las etapas de: preguntas y respuestas, presentación de

---

<sup>20</sup> Nelson López y Libia Rivas, *Interrogantes y respuestas sobre la nueva ley de contratación pública*, 167 y 168.

la oferta, convalidación de errores de forma, evaluación de las ofertas, así como la calificación de los participantes hasta llegar a la puja, la cual determina automáticamente al proveedor que se debe adjudicar; todo esto llevado a efecto por la comisión técnica que se designe.

Existe un sesgo dentro de este procedimiento, ya que aquellos ofertantes que tienen la calidad de micros y pequeños empresarios, se les otorga una ventaja porcentual dentro de la puja, respecto de aquellas empresas consideradas como grandes, es decir que para que una empresa grande pueda ganar, debe mejorar su oferta mucho más que una pequeña y de no ser así se termina adjudicando a la micro empresa aun cuando su oferta sea proporcionalmente más cara.

Esta prerrogativa desnaturalizó al proceso de SIE, que buscaba el precio más bajo, ahora no necesariamente puede ganar quien oferta el menor precio, sino quién se beneficia por su condición legal y financiera al ser micro o pequeño empresario.

Otra particularidad de la SIE en nuestro País es el procedimiento que determina el artículo 47 del Reglamento a la LOSNCP, cuando se dispone de una oferta o un solo proveedor es *habilitado*, no se realizará la puja sino que procederá una negociación conforme las siguientes condiciones citadas en la norma referida en su parte pertinente:

La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado.

En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos:

1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).
2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar.
3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras.
4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada.

Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control [...]<sup>21</sup>.

En otras palabras, cuando surge la negociación en vez de la puja dentro de la SIE, el proveedor al menos debe rebajar su oferta en 5% en relación con el presupuesto referencial determinado en ese proceso de contratación, caso contrario no puede ser adjudicado, particularidades que fueron incluidas en la última reforma a la LOSNCP de 14 de octubre de 2013 en su artículo 47.

En este artículo del RGLOSNP, también se establecen ciertos lineamientos para poder negociar y es el único indicio que la LOSNCP su Reglamento General y las resoluciones del INCOP establecen respecto al presupuesto referencial, pero ya en la instancia final de la fase pre contractual.

Lo que se trata de hacer con esta negociación es cumplir con el criterio de adjudicación al mejor costo en bienes o servicios normalizados, conforme lo ordena el artículo 6 número 17 del mismo cuerpo legal, que consiste en aquella “o oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo”<sup>22</sup>; que tampoco termina siendo real ya que si hubiese existió puja los proveedores hubiesen podido ofertar un precio más alto o más bajo al relacionado con la baja de la oferta en 5%.

Una de las características de la SIE si es tratar de ahorrar recursos al Estado, pero no el principal, ya que lo que se pretende a través de las compras públicas es obtener bienes y servicios que le permitan cumplir sus fines a la entidad contratante y

---

<sup>21</sup> Presidencia de la República, *Reglamento General a la LOSNCP*, Art. 47.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, Art. 6 número 17.

que ese gasto sea efectuado de forma responsable ya que son recursos públicos los que están siendo erogados.

En la parte correspondiente a conclusiones observaremos los detrimentos y ventajas de este proceso.

Durante este capítulo pudimos examinar y entender que son los procedimientos dinámicos de contratación pública, y el funcionamiento que tiene tanto el Catálogo Electrónico como la Subasta Inversa Electrónica, por lo que a continuación procederemos a revisar lo que es el presupuesto referencial y como se lo determina dentro de estos procesos de contratación.

## CAPÍTULO II

### EL PRESUPUESTO REFERENCIAL

Durante el estudio de presente capítulo referente al Presupuesto Referencial en adelante PR, analizaremos lo que este significa, sus componentes, naturaleza jurídica y su incidencia en los procedimientos dinámicos ya revisados en el capítulo precedente.

#### 2.1 Conceptualización del presupuesto referencial.-

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública fija ciertos criterios respecto de lo que es el PR, el Artículo 6 numeral 27 señala que el Presupuesto Referencial es el: “Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual”<sup>23</sup>; es decir que es el valor fijado previo a la contratación, por otro lado el artículo 40 de la misma Ley establece que: Por presupuesto referencial del contrato se entenderá aquel que haya determinado la institución, dependencia, entidad u organismo interesados, a la fecha de inicio del proceso<sup>24</sup>, con esto se conceptualiza en otras palabras al PR, sin embargo no se establece en lo absoluto cuál es el origen de este valor o el camino para determinarlo reduciéndolo a un precio que posiblemente se pague por lo que se requiere contratar; finalmente el Artículo 99 señala que: “Las entidades contratantes están prohibidas de incluir en el presupuesto referencial y en el precio del contrato los costos de cualquier reunión de trabajo, visita, inspección, recepción, proceso de capacitación, transferencia de conocimiento, entre otros”<sup>25</sup>, dando de esta forma un limitante de lo que no debe formar parte del PR.

---

<sup>23</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, numeral 27 del artículo 6.

<sup>24</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, artículo 40.

<sup>25</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, artículo 99.

Etimológicamente *presupuesto* se origina de dos raíces latinas que son: *pre* que significa antes y *supuesto* del latín *riatus* que significa *hecho*<sup>26</sup>. Por lo tanto, *Presupuesto* significa *antes de lo hecho*.

La Real Academia de la Lengua en una de sus varias definiciones determina al Presupuesto como: “Computo anticipado del coste de una obra o de los gastos y rentas de una corporación”<sup>27</sup>.

Al presupuesto también Jarach lo define como: el “conjunto de actividades financieras del Estado”<sup>28</sup>, “es el plan de la economía del sector público”<sup>29</sup> el cual marca la ruta de viaje de los regímenes, se convierte en la brújula de los gobernantes para el cumplimiento de sus planes.

De la Enciclopedia de la Política del doctor Rodrigo Borja obtenemos que Presupuesto nace:

[...] del participio pasado del verbo presuponer, presupuesto es en el ámbito financiero la previsión de los ingresos y egresos de una persona o institución durante un periodo determinado. Si se trata del Estado, es la estimación formal de ingresos monetarios que tendrá el fisco durante un periodo establecido y el listado de sus correspondientes compromisos de gasto –tanto de operación como de capital- para el mismo lapso [...]  
El presupuesto implica un programa de gastos, expresado en términos financieros, y es por tanto parte importante de la política general de un gobierno<sup>30</sup>.

La definición del doctor Borja tiene un tinte político, el cual nos permite percibir desde otra óptica que, el presupuesto es un elemento que marca la pauta del plan del gobierno de turno y se correlacionan los objetivos y las aspiraciones marcadas, con las directrices que orienten a los gastos que se procedan con las compras públicas.

---

<sup>26</sup> Definición de presupuesto, disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?presupuesto>, revisión el 11 de abril de 2014.

<sup>27</sup> Definición de presupuesto, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=presupuesto> última revisión 9 de abril de 2014.

<sup>28</sup> Dino Jarach, *Finanzas públicas y derecho tributario*, (Buenos Aires: Abeledo perrot, 1996), 81.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, 82.

<sup>30</sup> Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la política*, (México: Fondo de cultura económica, 2012, cuarta edición), cita tomada de la versión digital actualizada al 15 de abril de 2014 disponible en: <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=p&idind=1225&termino=presupuesto> última revisión 15 de abril de 2014.

Desde el punto de vista jurídico podemos determinar que:

[...] el presupuesto es el documento legal en el cual sistemáticamente y anticipadamente se calculan los ingresos y se autorizan los gastos que habrán de producirse en un Estado en un cierto período de tiempo<sup>31</sup>.

Los efectos del presupuesto son: “autoriza a la administración a realizar el gasto público, limita las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el presupuesto, y fija el empleo o destino que hasta de darse a los créditos aprobados”<sup>32</sup>

Respecto a la palabra referencial o referencia, encontramos que el Diccionario de la Lengua Española en su vigésima segunda edición establece que es la: “base de una comparación o de una relación”<sup>33</sup>.

Estas definiciones nos permiten puntualizar en otras palabras que presupuesto referencial es: *el valor previo a cualquier contratación, que fija la institución adquiriente como base, para adquirir bienes, obras o servicios incluidos los de consultoría.*

Al estar el PR dentro de un ámbito administrativo y financiero, no podemos obviar y decir que es una herramienta dentro de la contabilidad de las entidades públicas que permite conocer de forma anticipada dentro del presupuesto institucional, cuanto se requiere para llevar a efecto las contrataciones en un futuro.

La doctrina local sostiene que:

Los estudios permiten a la entidad, como mencionamos, tener claridad respecto al objeto de la contratación, pues en ellos se determinan las *especificaciones generales y técnicas de dicho objeto contractual, en base a lo cual podrá obtenerse el presupuesto referencial*, requisito indispensable para obtener la certificación presupuestaria y poder determinar el procedimiento precontractual que corresponda<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Manuel Matus Benavente, *Finanzas Públicas*, (Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1959), 220.

<sup>32</sup> Álvaro Rodríguez Bereijó, *El presupuesto del Estado*, referenciado por Juan Camilo Restrepo, op. Cit., p. 241.

<sup>33</sup> Definición de referencial, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=referencia>, última revisión 15 de abril de 2014.

<sup>34</sup> Pérez, López y Aguilar, *Manual de contratación pública*, 84. (El énfasis es añadido).

Este valioso criterio es un elemento importante que debemos tomar en cuenta, y es que si de algún lado tiene que nacer el presupuesto referencial es de las especificaciones técnicas (parte integrante de los pliegos). Las especificaciones técnicas no son más que la descripción a detalle del bien o servicio en conjunto que requiero adquirir, es la cantidad, forma, modos, prestaciones, bondades, y resultado de lo que pretendo comprar con base en las necesidades institucionales, por lo que estas características, más o menos complejas permiten establecer el costo referencial,

Por lógica para saber cuánto cuesta lo que voy a comprar, necesito primero establecer que es lo que voy a comprar y las especificaciones técnicas ayudan en eso por ser su función primordial, ya que estas delimitan las características del bien o servicio que se pretende adquirir, haciéndolos distintos unos de otros aunque terminen siendo del mismo género y especie.

Por ejemplo, si vamos a comprar llantas para los vehículos de una entidad pública, tendríamos que definir el rin que se necesita, el tipo de labrado, la adherencia, el ancho de la misma, así como el vehículo en el cual se las va a utilizar, sin dar una marca específica, y ya allí tenemos grandes diferencias en el presupuesto referencial siendo un mismo producto que en este caso son neumáticos.

Complementado a que las especificaciones técnicas son las que ayudan a definir el presupuesto referencial, un elemento adicional y que se lo debe establecer con antelación, es si realmente el bien o servicio que voy a contratar en verdad se lo necesita. Es que es ahí donde está el éxito y eficiencia real del gasto público, si no existe la necesidad (que en realidad termina siendo la motivación) de la compra, el Estado termina gastando los fondos en bienes y servicios que no necesita o que ya dispone en

stock, disminuyendo menos recursos para cubrir necesidades que pueden ser de mayor interés y efecto para cumplir con su razón de ser.

En forma cronológica de adelante hacia atrás, hemos tratado de encontrar el origen del presupuesto referencial, y explicamos que este nace de las especificaciones técnicas y estas últimas de la necesidad de la compra, pero donde se le prescribe inicialmente es en el Plan Anual de Contratación, allí es donde constan todas las compras que podemos hacer o en sus reformas.

En el PAC deben constar absolutamente todos los procesos de contratación que se llevan a través del portal de compras públicas y ya en el Plan se encuentran signados con un presupuesto referencial,

Cabe señalar que con respecto al párrafo precedente, se exceptúan de constar en el PAC las contrataciones por ínfima cuantía y por emergencia de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 25 del Reglamento General a la LOSNCP<sup>35</sup> en concordancia con el artículo 22 de la LOSNCP donde determina que el Reglamento establecerá los contenidos del Plan, estas contrataciones quedan fuera del PAC, por que se entienden *no programables*, es decir que a inicios del año, no son parte de los bienes o servicios programados para comprar, el primer proceso -la ínfima cuantía- queda además fuera del PAC por cuanto corresponden a las adquisiciones cuya cuantía es inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico<sup>36</sup>, es decir al valor igual o inferior a US\$. 6860.13, para el año 2014 y por una sola vez en el año, con las excepciones contempla la Resolución No. INCOP 062-2012. El segundo proceso -emergencia- tampoco puede constar en el PAC por cuanto como su propio nombre lo indica es un acontecimiento que puede provenir de aquellos acontecimientos graves tales como: accidentes,

---

<sup>35</sup> Asamblea Nacional, Reglamento General a la LOSNCP, Art. 25.

<sup>36</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. innumerado incluido a continuación del 52.

terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito<sup>37</sup>.

Los PAC`s de todas las instituciones, sin temor a equivocarme, han sufrido al menos una reforma dentro de su año de vigencia, y es que la planificación de inicios de año constantes en el mencionado Plan, termina siendo otro al final del ejercicio fiscal, nace entonces esta pregunta: ¿a qué se debe esto? Hay múltiples y diversas razones dentro de las cuales se consideran: necesidades que surgen en el transcurso del año, obtención de mayores ingresos para el presupuesto de la entidad, cambio de autoridades por ende cambio de objetivos y priorización de gastos, eliminación de necesidades, imprevistos, falta de previsión, entre los más comunes.

La planificación es un elemento esencial dentro de la gestión pública, además de ser uno de los principios de la administración pública conforme el artículo 227 de la Constitución del Ecuador, sirve para desempeñar con éxito las actividades programadas, en nuestro caso particular los procesos de contratación; la planificación es un herramienta que debe servir para que los servidores públicos orienten sus esfuerzos al cumplimiento de metas y objetivos que vayan más allá de la satisfacción de necesidades institucionales sino a la repercusión en beneficio de los ciudadanos.

Con lo antes dicho, podemos evidenciar que la poca o nula planificación de las entidades públicas, evita que los objetivos de las compras públicas constantes en el artículo 4 de la LOSNCP se cumplan y por ende el presupuesto referencial termina siendo nada más que una cantidad, que se requiere para llevar a cabo un proceso de contratación.

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*, Art. 6 numeral 31.

En la doctrina ecuatoriana en el ámbito de las compras públicas, no contamos con una definición ni un análisis amplio de presupuesto referencial, por eso se ha decidido elaborar esta tesis, ya que la importancia que tiene actualmente dentro de las instituciones públicas en la legislación ecuatoriana es porque: “los procedimientos precontractuales se definen [...] en función del monto del presupuesto referencial actualizado”<sup>38</sup>, es decir porque sirve para identificar que procedimiento se debe seguir, o cual no; y en la realidad va mucho más allá de eso.

El Presupuesto Referencial dentro de los procesos de contratación pública, es uno de los elementos trascendentales e inclusive el más importante, dentro de los cuales consideramos a los términos de referencia constantes en los pliegos, la oferta, la adjudicación y el contrato.

Como podemos observar el PR dentro de la contratación pública, es el importe que permite a la Institución realizar un efectivo y responsable gasto público, ya que depende de este, el éxito o no del proceso de contratación, ya que si se encuentra mal determinado ya sea en demasía, provocaría que el Estado gaste más en la adquisición de lo que realmente necesita, y por otro lado si es en menos, puede provocar que el o los procesos se declaren desiertos, haciendo perder a las entidades públicas tiempo y recursos, a lo que se suma algo más importante y de fondo, y es que el retraso de las contrataciones terminan repercutiendo en el oportuno servicio que la entidad contratante debe brindar a sus usuarios, no cumpliendo su razón de ser razón de ser.

Para ejemplificar y con el afán de que este criterio quede entendido claramente, supongamos que una entidad contratante necesita adquirir un software que permita receptor los múltiples pedidos para atención médica, el cual evitaría largas filas de personas enfermas a la espera de un turno. Si el proceso para adquirir este software por

---

<sup>38</sup> Antonio Pérez y Efraín Pérez, *Manual de Contratos del Estado*, 154.

una mala definición del presupuesto referencial se declarara desierto, el retraso de la adquisición sería incalculable ya que no solamente hablamos de los recursos públicos, sino del efecto que eso puede causar en los futuros usuarios, los realmente afectados.

El PR debería tener mucha más importancia de lo que actualmente es para los servidores públicos encargados de estas funciones, y los efectos que tiene una precisa o errónea determinación, para el SERCOP a mi particular manera de ver, lo tienen equivocada, ya que mencionan que: “garantizar la calidad del gasto público es la ejecución plena del contrato”<sup>39</sup> y así supuestamente se cumple con uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública que es el de: “garantizar la calidad del gasto público y su ejecución [...]”<sup>40</sup>, sin embargo la calidad del gasto público va más allá que se ejecute o no el contrato, nace mucho antes y es al momento de fijar responsablemente el monto previo a la contratación.

Ya lo dijo Héctor Villegas: “el Estado no es consumidor sino un **redistribuidor**”<sup>41</sup> lo cual significa que las entidades contratantes no son adquirentes en esencia, por el contrario, lo que se adquiere mediante procesos de contratación debe servir para poder brindar servicios y bienes (en ese orden) y así cumplir el objetivo por el cual existe cada institución pública, por ello: “El gasto público tiene, [...] efectos redistributivos que pueden ser buscados deliberadamente por el Estado, alterando la composición del ingreso nacional y el bienestar de la colectividad”<sup>42</sup>.

Se ha elaborado un concepto que se llama el de la "utilidad social máxima", y que puede enunciarse aproximadamente así: el Estado deberá ampliar sus gastos hasta el nivel en que la ventaja social de un aumento de los gastos se vea compensada por el inconveniente social de un aumento correspondiente de las exacciones públicas.[...] los entes públicos no pueden superar un cierto límite en la expansión del gasto, limite que

---

<sup>39</sup> Pedro Aguilar, “1. Cálculo del Valor Agregado Ecuatoriano, 2. Desagregación Tecnológica 3. Principales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (conferencia, SERCOP, Quito, 7 de abril, 2014).

<sup>40</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. 9 numeral 1.

<sup>41</sup> Héctor Villegas, *Manual de finanzas públicas*, (Buenos Aires: Ediciones de Palma, 2000), 81. (negrilla original del texto).

<sup>42</sup> Dino Jarach, *Finanzas públicas*, (Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1978), 63.

se impone ante la posibilidad de agravar la presión tributaria [...].- El autor francés Duverger [...]. Sostiene [...], con acierto, que ciertos gastos deben limitarse, y ellos son los gastos de mera administración, los gastos improductivos de trasferencia, y las sustituciones onerosas del Estado con respecto a aquellas actividades que resultan menos gravosas en manos de particulares.<sup>43</sup>

Los gastos realizados por la administración deben buscar la *utilidad máxima social*, por ello, incluyendo los gastos de mera administración de los que habla Duverger, deben cumplir ese fin, es decir deben cumplir un propósito sin embargo se puede ver que no siempre son bien optimizados conforme el análisis de esta tesis.

Respecto a los gastos de mera administración, podemos decir que:

[...] el estado debe adquirir uniformes y armas para soldados, proveer de edificios para que funcionen los tribunales de justicia; pagar sueldos a policías jueces, diplomáticos y empleados públicos, construir o pagar la construcción de puentes, presas hidroeléctricas, hospitales, [...] además de contratar la adquisición o locación de las diferentes clases de bienes (instrumental, equipos, muebles, edificios, etc.) que resulten imprescindible para prestar dicho servicio. [...] El gobierno solamente podría hacer frente a estas erogaciones si contase con los medios pecuniarios necesarios. De ello se desprende que el gobierno debe tener ingresos los cuales derivan de sus recursos públicos<sup>44</sup>.

Estos gastos de mera administración son los que deben limitarse, también podríamos llamarlos gastos intermedios para cumplir los fines estatales y nacen porque existen necesidades y: “el concepto de necesidades públicas proviene de los fines que el Estado persigue de acuerdo con las decisiones de quienes representan las fuerzas políticas dominantes”<sup>45</sup>, es decir que las necesidades las plantea quien se encuentra al frente del gobierno mediante las políticas que se implanten, por ello es determinante quien dirige la función ejecutiva, porque los ciudadanos podemos correr riesgos, ya que como bien lo dice Wilfrido Pareto:

[...] el Estado representa, en realidad, el resultado de la asunción del poder por un grupo seleccionado de hombres –élite- el que al adquirir la fuerza suficiente se adueña del gobierno estatal y lo explota no en beneficio de los gobernados, sino en beneficio

---

<sup>43</sup> Héctor Villegas, *Curso de finanzas*, (Buenos Aires: Ediciones JJCPM/MI, 2001), 39.

<sup>44</sup> Héctor Villegas, *Manual de finanzas públicas*, 11 y 12.

<sup>45</sup> Dino Jarach, *Finanzas Públicas*, 51.

propio, [...]. Los servicios públicos no son bienes económicos que benefician al pueblo o a los individuos que lo componen, sino una simple pantalla para engañar a los ciudadanos”.<sup>46</sup>

Independientemente del gobierno de turno que se encuentre al frente, siempre va a interesar gastar menos en bienes y servicios intermedios que permitan cumplir el fin de las instituciones, eso ayudaría para tener mayores ingresos para inversión social sobre todo o infraestructura; eso se logra realizando gastos eficientes, gastos inteligentes, no gastar por gastar bajo el precepto que si no lo hago el ente encargado de las finanzas reduciría el presupuesto institucional para el ejercicio fiscal siguiente; de lo que realmente se trata es de comprar mejor por ende gastar mejor, repercutiendo esta actuación en mejora de todos; esto podríamos resumirlo en la teoría de la traslación planteada por De Viti de Marco la cual señala que: “si los bienes o servicios públicos son eficientes, su utilidad supera el sacrificio del impuesto este no hace aumentar el costo de producción”<sup>47</sup>.

Por lo antes mencionado, es de vital importancia determinar el presupuesto referencial de una manera precisa, y a este presupuesto referencial es importante ligarlo a los preceptos que el Estado persigue, ya que cada proceso de contratación más allá del objeto que persigue que es suplir una necesidad intermedia, en esencia lo que para realmente se adquiere es para cumplir metas y objetivos gubernamentales, desde la contratación del servicio de limpieza para oficinas, hasta la licitación para la construcción de un puente.

En la práctica el presupuesto referencial de los procedimientos de contratación dentro de las instituciones públicas, es un valor que se lo calcula *al ojo*, ya que al final de cada año se elabora el presupuesto de cada institución y estos varían al momento de publicar las invitaciones para los inicios de proceso, este tema lo vamos a ampliar al

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p 23.

final de este capítulo ya que para ello previamente debemos analizar cuáles son los componentes que deberían integrar el presupuesto referencial.

## **2.2 Componentes del presupuesto referencial.-**

Aun cuando, esta tesis es realizada por un abogado tengo que traer a colación las palabras utilizadas por la Dra. Inés María Baldeón, en el seminario *La visión de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los retos de su reforma*, mencionando que: “la contratación pública dejó de ser un tema solo de abogados”<sup>48</sup>, las cuales fueron repetidas por el Dr. Juan Aguirre Director de SERCOP en el mismo evento, y es que a los abogados que realizamos actividades (dentro o fuera de las instituciones estatales) relacionadas con la contratación pública, estamos obligados a conocer también de áreas complementarias como el Derecho Financiero, Económico, Políticas Públicas, Planificación, y temas presupuestarios; es por ello que esta tesis estudia al Presupuesto Referencial sin perder el punto de vista jurídico, pero evitando no obviar elementos importantes que nos permitan tener una visión holística de lo que significa determinar el Presupuesto Referencial.

Previo a iniciar el análisis de los componentes que integran el presupuesto referencial y por ser necesario, procederemos de manera sucinta enumerar los costos de producción que determinan el valor de un bien o servicio en el mercado por parte de los proveedores:

- Materia Prima,
- Mano de Obra,
- Tecnología,

---

<sup>48</sup> Inés Baldeón, “Seminario la visión de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública y los retos de su reforma” (ponencia, Universidad Andina Simón Bolívar, “Los retos de la reforma a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública”, Quito, 31 de octubre, 2013).

- Servicios; y,
- Depreciación<sup>49</sup>.

Estos costos unitarios de producción son elaborados por los proveedores y además sirven para poder determinar el Valor Agregado Ecuatoriano (VAE), con el cual se determina si el bien o servicio a brindarse es de origen ecuatoriano.

Los bienes que superen el 40% del VAE y el 60% en el caso de servicios, son considerados de producción ecuatoriana y de ser así se otorgan 10 puntos, este porcentaje es proporcionado directamente por los proveedores, al momento de participar a través del portal de compras públicas en Subasta Inversa<sup>50</sup>.

Conforme lo establecen los pliegos de Subasta Inversa<sup>51</sup>, el VAE es un parámetro obligatorio de calificación para dar preferencia al producto nacional, lo cual concuerda con las reformas realizadas a la LOSNCP y con las políticas del actual Gobierno, tratando de priorizar la producción local, especialmente en los procesos de Subasta Inversa Electrónica (SIE).

Para el caso de los servicios donde predomina la mano de obra como en los servicio de: limpieza, transporte de personal y seguridad, estos son los comúnmente contratados por medio de la SIE y que casi todas (por no decir todas) las Entidades Contratantes requieren anualmente para su normal funcionamiento.

Una vez que tenemos una idea de cómo se determina el costo de un bien o servicio procederemos a revisar los componentes o elementos que el PR tiene al momento de su conformación.

---

<sup>49</sup>Ignacio Estrada, “1. Cálculo del Valor Agregado Ecuatoriano, 2. Desagregación Tecnológica 3. Principales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (conferencia SERCOP, Quito, 7 de abril, 2014).

<sup>50</sup> INCOP (hoy SERCOP), Resoluciones RE-2013-0000089 de 28 de Junio de 2013 y RE-INCOP-2013-0000096 de 26 de julio de 2013.

<sup>51</sup> SERCOP, Resolución RE-SERCOP-2014-000004 de 2014 de 20 de febrero de 2014, 1.19.

Desde ya tenemos que anticipar que el PR es sumamente subjetivo, y puede y de hecho varía entre el criterio de uno y otro funcionario encargado o responsable de las compras públicas de cada entidad.

No se dispone de manera formal de los componentes que se utilizan para determinar el presupuesto referencial, por ello, de la experiencia en el ámbito de las compras públicas podemos comenzar estableciendo que se debe tener en cuenta la ubicación en el tiempo del presupuesto referencial, existen contrataciones frecuentes por lo que podemos obtener fácilmente un histórico de cuánto costó lo que deseamos adquirir en procesos similares anteriores, revisar si han variado cantidades o índices económicos que motiven el aumento o disminución del PR, así como la proyección para los casos de prestación de servicios anuales.

Así como es importante la ubicación en el tiempo al momento de determinar el PR, es importante también la ubicación en el espacio, ya que no es lo mismo solicitar bienes o servicios desde capitales de provincia, que desde ciudades o poblados que están más alejados de los centros económicos y de producción, esto implica que se debe tomar en cuenta que para la entrega de los productos, se incrementa un costo adicional en transporte y logística que podría encarecer más el costo, ya en el Catálogo Electrónico (CE) existe un rubro adicional cuando la entrega es en sitios rurales y algunos casos se tienen que mandar a retirar la mercancía por parte de la Entidad Contratante.

Otro componente importante que facilita determinar el presupuesto referencial, es que el profesional que lo fija, debe conocer lo que se va a obtener, por lo general es el mismo o los mismos servidores que elaboran los términos de referencia los que establecen el presupuesto del proceso de contratación y es lógico que sea así, ya que el conocerlos productos o servicios a adquirirse, es mucho más factible determinar

anticipadamente el valor que se pagaría en la compra, por su relación cercana, producto de sus funciones cotidianas.

Para el caso de bienes, otro componente substancial y que no en muchas instituciones se lo aplica es, previo a colocar en el PAC contratación de bienes de uso frecuente se debería revisar el stock que se mantiene, así evitamos que productos como los toners se caduquen, tengan que desecharse y ese recurso sea mal utilizado, es que se compran dispositivos para equipos que ya no se utilizan o que han sido reemplazados o se encuentran discontinuados provocando que las proveedurías se llenen de cosas inutilizables.

Un componente del presupuesto referencial que también puede ser de ayuda, es revisar procesos de contratación realizados a través del portal de compras públicas por parte de otras entidades, lo cual puede dar una visión global de lo que se pretende adquirir sobre todo en procesos análogos de Subasta Inversa, que son recurrentes y necesarios en todas las Instituciones.

Las especificaciones técnicas son otro componente del presupuesto referencial, lo revisamos anteriormente, es el componente trascendental ya que el detalle de las características del bien o servicio marcan la diferencia en el costo, y es que es tan sencillo como esto, si adquirimos un computador de la misma marca, año y modelo, basta que la capacidad de almacenamiento sea mayor la una respecto de la otra para que el precio sea totalmente diferente.

Por último y siendo el componente más común para determinar el presupuesto referencial, se encuentran la solicitud de cotizaciones, al no estar normado la determinación del presupuesto referencial y al ser una potestad de la entidad contratante, no se mantienen requisitos de cumplimiento obligatorio o pasos previos para determinarlo. El profesional encargado de determinar el presupuesto referencial

utiliza este recurso de solicitar cotizaciones cuando generalmente es un producto que no se ha adquirido con anterioridad y del cual no se mantiene un registro histórico.

A manera de recuento podemos decir que los componentes que se utilizan para establecer el presupuesto referencial son: determinación de cuándo y dónde se realiza el procedimiento de adquisición, quién fija el presupuesto referencial, stock de los bienes existentes, procedimientos análogos en el portal de compras públicas, especificaciones técnicas y cotizaciones.

Con los presupuestos referenciales de los procesos de contratación se conforma el Plan Anual de Contratación (PAC) institucional, como el PAC debe ser publicado hasta el 15 de enero de todos los años<sup>52</sup>, se lo prepara con algunos meses de anticipación, con el fin que el monto requerido para las contrataciones consten en la proforma presupuestaria que se remite al Ministerio de Finanzas y así en el presupuesto de la Institución conste dicho valor para el año siguiente<sup>53</sup>.

En la práctica y por la experiencia profesional en varias Instituciones Públicas, la elaboración del PAC y por ende de los presupuestos referenciales, son desarrollados, sin la prolijidad y la importancia que estos requieren, se lo hace por cumplir con la publicación de este Plan dentro del plazo establecido en la Ley, pero existe poca programación y un sin número de reformas al PAC durante todo el año, esto se debe a que, durante los últimos meses del año las áreas requirentes, están acumuladas de trabajo, elaborando términos de referencia y conformando comisiones técnicas para llevar a cabo procesos de contratación programados para cuatrimestres anteriores y que se los trata de realizar para ejecutar el presupuesto dentro del mismo año, o al menos comprometerlo con la suscripción de contratos; también se realizan actividades como

---

<sup>52</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. 22.

<sup>53</sup> SERCOP, Módulo facilitador de contratación pública plan anual de contratación PAC, (versión digital) se lo puede revisar en: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/wp-content/uploads/2013/11/ManualPACrevb.pdf> última revisión 13 de mayo de 2014.

obtener presupuestos referenciales para las adquisiciones que constarán en el PAC del próximo año, a los que se suma la carga laboral cotidiana de los servidores públicos, provocando que el profesional no tenga el tiempo y la dedicación necesaria que demanda una determinación presupuestaria más precisa.

Por ello, cuando es el momento de elaborar los términos de referencia, los PR terminan modificándose, ya sea porque se requiere más cantidad de lo que se especificó en el PAC, o menos, las condiciones cambiaron o por último, no se termina contratando por ser innecesaria la compra.

Todo lo indicado se puede observar en el portal de compras públicas cotejando la misma información proporcionada por las instituciones contratantes, hallamos procesos de contratación contemplados en el PAC, pero nunca se realizó la convocatoria, o procesos de contratación llevados a cabo pero no están registrados en el PAC<sup>54</sup>, procesos de contratación que constan en el PAC con un presupuesto referencial, pero al momento de llevar el proceso de contratación este presupuesto es distinto al referido, y con estos una serie de ejemplos que permiten evidenciar la poca importancia que tiene el presupuesto referencial y el PAC para las entidades que las elaboran.

Al analizarse dentro de esta tesis únicamente los procesos de catálogo electrónico y subasta inversa electrónica, tenemos que indicar que la lógica indica que comprar 1 bien no es lo mismo que comprar miles, para poder ejemplificar podemos hablar de un lápiz, no es lo mismo que comprar 5000 lápices, el valor tendrá que ser menor evidentemente por que se compra al por mayor.

---

<sup>54</sup> En este link se puede revisar el PAC de todas las instituciones públicas y se evidencia lo afirmado: <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarPACe.cpe> última revisión 15 de mayo de 2014.

Si en los procesos de contratación previos para obtener los bienes y servicios (actualmente en el portal únicamente existen bienes) del catálogo electrónico<sup>55</sup>, se los obtienen en cantidades importantes para proveerlos durante el tiempo que se estipule en el convenio marco suscrito entre el INCOP y el Proveedor, (que por cierto no existen plazos máximos de duración para convenios y que no son delimitados en la Resolución INCOP No. RE-INCOP-2013-0000104, en la cual se expiden las disposiciones para los procesos de selección de Proveedores para la celebración de Convenio Marco).

Cabe mencionar que Las Entidades Contratantes al elaborar el PAC, deben asociarlo al Plan Nacional de Desarrollo<sup>56</sup> y a los presupuestos del Estado, esto lo dispone el artículo 22 de la LOSNCP.

El artículo 147 de la Constitución establece como una atribución del Presidente de la República, es el de: “Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación”.

El artículo 1 de la Resolución No. 2 del Consejo Nacional de Planificación prescribe: “Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo denominado Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017”, publicado en el suplemento de Registro Oficial No. 78 de 11 de septiembre de 2013 el cual se encuentra vigente.

El Plan Nacional de Desarrollo consta en la Constitución de la República, sin embargo se lo denomina Plan del Buen Vivir, este es un instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos así como la programación y ejecución del presupuesto del Estado; la inversión y la asignación de los recursos públicos.

---

<sup>55</sup> Incop, Manual de usuario catálogo electrónico, (versión digital) disponible en: [http://incop.devezone.net/compraspublicas/images/stories/manuales\\_proveedores/MANUAL%20CATALOGO%20ELECTRONICO.pdf](http://incop.devezone.net/compraspublicas/images/stories/manuales_proveedores/MANUAL%20CATALOGO%20ELECTRONICO.pdf), última vista el 15 de mayo de 2014.

<sup>56</sup> La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 280 define al Plan Nacional de Desarrollo como: “[...] el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.

El presupuesto tiene que ver mucho con la planificación, ya que lo que busca el PR es poder anticipar cuánto va a costar el bien o servicio a contratarse, y cómo repercute en el presupuesto institucional y por ende en el Presupuesto General del Estado.

La eficiencia y eficacia son principios que la administración pública<sup>57</sup> debe cumplir a través de la contratación pública, no se trata solo comprar por comprar, es necesario también que exista inteligencia en las compras y esto depende mucho de los actores que intervienen en la fase precontractual.

“La profesionalización de la alta burocracia y de sus sectores estratégicos es condición *sine qua non* para la modernización de la administración pública latinoamericana”<sup>58</sup>, y aunque se ha trillando la frase, es necesario decir que lo que busca la LOSNCP, es que *los servidores públicos se vuelvan planificadores*, y eso se logra con personal altamente capacitado y a mi manera de evaluar aún estamos lejos de aquello.

### **2.3 El Presupuesto Referencial en los Procedimientos Dinámicos**

Una vez que queda claro lo que significa el presupuesto referencial y se han señalado sus componentes, procederemos a estudiar el procedimiento de determinación de los presupuestos referenciales de las instituciones públicas en los procedimientos dinámicos de contratación pública.

---

<sup>57</sup> Ecuador, Asamblea Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial, No. 449 (Quito, 20 de octubre, 2008 última modificación: 13-jul-2011) Art. 227.

<sup>58</sup> Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, *La responsabilización (“accountability”) en la nueva gestión pública latinoamericana*, (s.l.: s.f.) (edición electrónica), 8 (la cursiva me pertenece).

### 2.3.1 El Presupuesto Referencial en el Catálogo Electrónico

El objeto de esta tesis es el análisis de la determinación del presupuesto referencial en los procedimientos dinámicos, en el catálogo electrónico no tiene injerencia el valor referencial, basta que consten los bienes o servicios en el portal de compras públicas no existiendo un límite mínimo ni máximo para proceder con la compra.

Donde sí debería existir un presupuesto referencial, aun cuando no se cuente con una certificación presupuestaria previa, es en los convenios marco, que es donde se llegan a adjudicar los productos para ofertar en el catálogo electrónico.

Como ya se indicó en el capítulo I de esta tesis, en el Catálogo Electrónico el SERCOP, actúa como entidad contratante y la fijación del presupuesto referencial se lo realiza previo a llevar el procedimiento para establecer los convenios marco.

El artículo 3 de la resolución No. RE-INCOP-2013-0000104, relacionada a las disposiciones para la suscripción de convenios marco, establece que el objeto es: “la determinación de los proveedores que oferten las mejores condiciones comerciales de entre las ofertas presentadas y dentro de un rango de precio aceptable o más bajo que se definirá para cada proceso”<sup>59</sup>.

Como podemos apreciar dentro del proceso para suscribir Convenios Marco, no existe un presupuesto referencial para el proceso de CE, se habla de un *precio aceptable o más bajo* que se definirá para cada proceso, sin embargo en la resolución citada no hay ninguna determinación.

Para las entidades contratantes el presupuesto es anual, los convenios marco no tienen límite de tiempo para fijarlos, hemos revisado algunos convenios marco suscritos y el plazo de vigencia de la mayoría oscilan para 2 años, sin embargo establece una

---

<sup>59</sup> INCOP, Resolución No. RE-INCOP-2013-0000104, Art. 3.

posibilidad alarmante de prórroga para realizar y finalizar un nuevo proceso de selección de proveedores, lo cual deja al SERCOP una delicada discreción de acelerar o no los procesos. ¿Qué pasaría si la misma facultad se les otorgaría a todas las entidades contratantes?

En ninguna parte del proceso de catálogo electrónico que llevan las entidades contratantes, se establece la determinación del presupuesto referencial, al ser una compra *obligatoria* que las instituciones deben realizar a través de la herramienta del catálogo electrónico, los precios deben ser iguales, por lo menos, y de preferencia inferiores, a los que las entidades contratantes pueda conseguir en el mercado, por el volumen de compra o por cualquier otro proceso de compra; esto no pasa ya que con frecuencia se ubican productos más económicos fuera del catálogo electrónico y de iguales o mejores características.

Dentro de los pliegos de catálogo electrónico en la sección de aspectos generales, se exhorta a las Entidades Contratantes que deben notificar al SERCOP, si obtuvieren mejores costos a los que se ofertan en el Catálogo Electrónico.

En el caso que se ubique un producto que en el catálogo electrónico cuyo valor sea superior al que se encuentre en un local comercial (que puede ser una papelería o ferretería), sea cual fuese el bien, la entidad contratante procede a reporta al Servicio Nacional de Contratación Pública de esta inconsistencia, sin embargo igual tiene que adquirir el producto por el catálogo electrónico por ser obligatorio, pasa a un segundo plano que sea más caro el producto en el portal de compras públicas ya que hasta tanto se proceda a realizar la investigación y en el mejor de los casos después de algunos meses se mejoren los precios en el catálogo electrónico, ya las entidades contratantes a nivel nacional habrán gastado más de lo que realmente cuesta adquirir el elemento que haya sido motivo del reclamo.

El SERCOP con un reporte de la entidad contratante referente a que los productos del catálogo electrónico, son más caros que en el mercado poco o nada realiza inmediatamente, el reclamo ex post formulado deja en evidencia que al determinar el presupuesto referencial para el convenio marco, fue determinado en demasía causando un impacto de gasto en sobremanera, no a una sino a todas las entidades que compren el bien sobrevalorado, provocando que estado gaste más de lo que debía.

Aun cuando las adquisiciones que se hacen por catálogo electrónico deben constar en el Registro Único de Proveedores, no hay un dato cierto en el portal de compras públicas, de a cuánto ascienden las compras por este procedimiento, ni siquiera la entidad contratante tiene un reporte automático de sus compras por catálogo, lo cual viole los principios de transparencia y publicidad recogidos en el artículo 4 de la LOSNCP.

Dentro del Catálogo Electrónico el Presupuesto Referencial si bien es cierto termina siendo un presupuesto mucho más real, ya que se cuenta con la información necesaria de cada producto en el portal de compras públicas, no es así cuando el SERCOP lleva a efecto los convenios marco, donde ni siquiera existen presupuestos referenciales, aun cuando se contrata por montos realmente considerables y así proveer a todas las entidades públicas.

### **2.3.2 El Presupuesto Referencial en La Subasta Inversa Electrónica**

Para el caso de la SIE como ya se indicó en el capítulo uno, este procedimiento se lo lleva a efecto en los casos en los que el PR supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado; sin embargo, no podemos obviar y decir que en los procedimientos de contratación, especialmente los consultoría y menor cuantía (antes de la reforma a la LOSNCP), se podía observar un posible ajuste de los

Presupuestos Referenciales a fin de poder *escoger* con quien contratar directamente, para el caso de la consultoría por contratación directa, la entidad contratante cursa una invitación al consultor con quien desea llevar el procedimiento precontractual, y en el caso de menor cuantía para adquirir bienes o servicios, se procedía de la misma manera, solo que debía cumplir con la condición de ser pequeño o mediano empresario el futuro contratista y se enmarque dentro de las condiciones establecidas por la Entidad Contratante respecto al bien o servicio no normalizado que se pretende adquirir.

Esto se puede corroborar revisando la página [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), donde constatamos que existen procedimientos por menor cuantía y contratación directa por consultoría de los años 2012 y 2013, cuyos presupuestos referenciales oscilan entre los US\$. 45,000.00 y los US\$. 52,000.00, no siempre contando con una determinación técnica y justificada de dicho monto, pudiéndose inferir que lo que se trata, es de llevar la compra por contratación directa.

Al ser un presupuesto *referencial* el que se define para realizar una compra, este valor difiere del que realmente termina cancelándose, que en los procesos de Subasta Inversa terminan siendo inferiores al señalado en la certificación presupuestaria.

No existe un criterio técnico de por qué debe negociarse en el caso que exista una oferta única y el proveedor tenga que al menos rebajar el 5% de su oferta, que pasaría si el presupuesto referencial al momento de determinarlo por la entidad contratante fue tan ajustado que no permitiría esa disminución, esta condición de la SIE induce a las entidades contratantes a inflar sus presupuestos referenciales para evitar que los procesos se declaren desiertos, o por el contrario si la rebaja en la oferta económica de la SIE puede ser superior al 5% que exige la Ley, se deja en evidencia también que el presupuesto referencial no ha sido determinado eficazmente, lo cual es corroborado también en los casos en los que existen puja dentro del procedimiento.

Si bien es cierto, cuando producto de la puja se adjudica por un valor menor al presupuesto referencial fijado para la SIE, se entiende de primera vista que ha existido un ahorro para la entidad contratante, pero ¿en realidad es un ahorro?

El principal problema para el gobierno es la imposibilidad de prever todas las contingencias futuras; es decir, la información incompleta y asimétrica. Aprovechando la falta de información, las empresas pueden hacer ofertas temerarias en la subasta. Una vez ocupado el mercado pueden reclamar la renegociación del contrato aduciendo la existencia de costes imprevistos. También pueden conseguir la imposición de barreras de entrada para futuras subastas mediante la renegociación, en una especie de captura del regulador.<sup>60</sup>

No solo existe la posible inequívoca fijación del presupuesto referencial por parte de la entidad contratante, también existe la posibilidad que los proveedores, se aprovechen de esta mala determinación, para poder obtener un porcentaje de ganancia mayor al esperado, aprovechándose de esta falencia por parte del Estado e incluso existiendo la posibilidad que entre los ofertantes se pongan de acuerdo a fin de poder provocar que exista una sola oferta dentro del proceso provocando una *negociación* que resulta mucho mejor que una puja, o en su defecto provocar una puja en donde también existan acuerdos previos por parte de los participantes.

En los procesos de SIE, es mucho más fácil encontrar procesos comunes entre las entidades públicas, ya que existen bienes y servicios necesarios para el normal funcionamiento institucional, encontrándose diferencias entre unas y otras.

El procedimiento más utilizado por las instituciones públicas en el portal de compras públicas es la subasta inversa electrónica con 35819 procesos llevados en el año 2013<sup>61</sup>, es por esto que se torna una herramienta de contratación importante y a

---

<sup>60</sup> Germá Bel, *Privatización de servicios locales: Implicaciones sobre el presupuesto y las tasas de usuarios*, (Barcelona: Departamento de Política Económica. Universidad de Barcelona, s.f.), 8.

<sup>61</sup> Información tomada de la página [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec)

través de la cual, se terminan erogando recursos por la provisión de bienes y prestación de servicios que se adquieren.

El presupuesto referencial en la SIE, al igual que en los demás procesos de contratación pública, no se define bajo un procedimiento mínimo establecido, el cual permita adquirir bienes y servicios a un precio real de mercado, este rango disminuiría, siempre y cuando se logre incluir la mayor cantidad de bienes y servicios normalizados en el catálogo electrónico, pero mientras la SIE sea el procedimiento de contratación más utilizado, es necesario que se cuide mucho el cómo se puntualiza presupuesto referencial.

#### **2.4 Naturaleza jurídica del presupuesto referencial**

Dentro de este apartado determinaremos cual es la naturaleza jurídica del presupuesto referencial, no del presupuesto de manera general, sino de la institución del presupuesto referencial dentro de los procesos de contratación.

Previo a ello debemos recordar que presupuesto referencial según la LOSNCP es el monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual.

La definición más cercana que encontramos de *monto* es que es la “cantidad de dinero que se tiene que pagar o que se recibe al finalizar el plazo pactado”<sup>62</sup>, con lo cual ratificamos la apreciación dada en líneas anteriores, respecto a que la mayor importancia que tiene el presupuesto referencial dentro de la contratación pública es que “los procedimientos precontractuales se definen [...] en función del monto del presupuesto referencial”<sup>63</sup>, sin embargo es más que eso.

---

<sup>62</sup> Definición de monto, disponible en: <http://www.xuletas.es/ficha/definiciones-74/> revisado el 27 de abril de 2014.

<sup>63</sup> Antonio Pérez, *Manual de contratos del estado*, 154.

Para iniciar podemos decir entonces que:

“El término *presupuesto* desde el Derecho Público equivale a describir al elemento que permite la planificación de las actividades financieras del Estado, la doctrina ha esbozado múltiples definiciones que lo califican desde instrumento legal, ley propiamente dicha, pasando por acto administrativo normativo y como es de esperar como herramienta técnica de planificación<sup>64</sup>.

Cabe recalcar que el criterio citado en el párrafo precedente es general y se esgrime convenientemente para los actos de *presupuestación pública*, más aun en nuestro caso particular donde tratamos de estudiar la naturaleza jurídica del presupuesto referencial, revelándonos esta definición ciertos rastros que pueden ayudarnos en nuestra disertación.

Pero ¿quién elabora este presupuesto referencial?, en la LOSNCP ni en su reglamento, ni en las resoluciones relacionadas a la contratación pública establece sobre quien recae la responsabilidad de determinar el presupuesto referencial, se podría decir que al referirse a la *Entidad Contratante*, nos referimos a su máxima autoridad pero esto no termina siendo cierto y mucho menos en la práctica.

Al aprobarse los pliegos por parte de la máxima autoridad o su delegado y al determinarse en este documento el valor del presupuesto referencial, implícitamente se aprobaría también este último, sin embargo su determinación como ya se expresó es anterior a este momento y es que el presupuesto referencial lo deben elaborar el o los profesionales que construyen los términos de referencia, por ser ellos quienes conocen y determinan lo que se va a comprar, sin embargo por no estar definida esta responsabilidad, esta determinación del monto se la suele transferir al área financiera, que si bien es cierto manejan la parte económica de la entidad, poco o nada pueden conocer del bien o servicio a contratarse más aún si es especializado.

---

<sup>64</sup> Eddy De la Guerra, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal” (ponencia, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar, 18 de febrero, 2014).

Por ello es que elaborar un presupuesto es “enumerar, evaluar y comparar periódicamente, y anticipadamente, para un periodo de tiempo futuro, *los gastos a efectuarse* [...]”<sup>65</sup>

¿Dónde se materializa la determinación del presupuesto referencial? Si bien es cierto, la determinación de un monto puede constar en los pliegos para la contratación, se debe solicitar una certificación de fondos para que este compromiso presupuestario sea el documento que garantice que los fondos existen, previo a lanzar el proceso de contratación.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC) regla la “asignación presupuestaria”, originada en el “compromiso institucional”, es decir el acto administrativo del órgano competente, que dispone de la reservación de los fondos para cumplir las obligaciones de pago de la adquisición de los bienes, obras o servicios respectivos<sup>66</sup>.

Bajo estas premisas tenemos que analizar la naturaleza jurídica del presupuesto referencial partiendo que la determinación en la práctica del presupuesto referencial es al momento de colocar un valor, producto de la obtención de los términos de referencia, sin embargo este es un acto de simple administración que lo realizan las instituciones previo a llevar un proceso de contratación.

Es un acto de simple administración por cuanto son: “*actos de mero trámite*”<sup>67</sup>, refiriéndonos exclusivamente a la fijación del monto una vez fijadas las condiciones del bien o servicio que deseamos adquirir.

“Los españoles también incluyen entre los actos administrativos aquellos actos llamados por el Estatuto ecuatoriano simples actos de la administración, o actos de

---

<sup>65</sup> Eduardo Riofrío Villagómez, *Tratado de Finanzas Públicas* Tomo I, (Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968), 423.

<sup>66</sup> Antonio Pérez, *Manual de Contratos del Estado*, 151 (El subrayado me pertenece).

<sup>67</sup> Efraín Pérez, *La noción de acto administrativo en el derecho público ecuatoriano* (s.l: s.f.) (versión digital), última revisión el 2 de mayo de 2014, disponible en: [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_5/La\\_nocion\\_de\\_acto\\_administrativo.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_5/La_nocion_de_acto_administrativo.pdf), 80.

trámite, así denominados por la misma legislación española y excluyen, como los italianos, los actos reglamentarios”<sup>68</sup>.

El Estatuto del Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva establece que Actos de Simple Administración: “Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”<sup>69</sup>.

Sin embargo cuando continúa el proceso, la determinación material del presupuesto referencial se la realiza una vez que se solicita la certificación de fondos; dicha materialización en un documento expedido por autoridad competente que termina siendo un hecho administrativo.

“El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo”<sup>70</sup>. Y complementado con lo que establece Dromi: “Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa, con prescindencia de que sea el resultado de un acto administrativo, o se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos [...] De cualquier modo, es un hecho jurídico, en tanto y en cuanto produce consecuencias jurídicas”<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> Ecuador, Presidencia de la República, Estatuto del Régimen Jurídico de Administración de la Función Ejecutiva (ERJAFE), Decreto Ejecutivo 2428, en *Registro Oficial 536* (Quito: 18 de marzo, 2002 última modificación: 23-may-2013), Art. 70.

<sup>70</sup> Presidencia de la República, ERJAFE, Art. 78.

<sup>71</sup> Roberto Dromi, *El acto administrativo*, (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 13.

En este caso media un acto administrativo previo que termina siendo la necesidad de la contratación contemplada en el PAC y una decisión previa que es la aceptación de dar inicio al proceso.

El PAC es un acto administrativo ya que es: “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa [...]”<sup>72</sup> y en este caso particular, su programación de compras para el año expedido mediante resolución.

Es necesario realizar un análisis de las diferencias entre hecho y acto administrativo para poder definir la naturaleza jurídica del presupuesto referencial, por ello, tenemos que decir que:

En el caso del acto, su efecto jurídico principal y fundamental es operar una modificación en el orden jurídico, creando derechos o deberes de otros sujetos de derecho; el hecho, en cambio, normalmente no produce tales consecuencias jurídicas. Sus efectos jurídicos (del hecho), cuando los tiene, son más débiles, tales como [...] ayudar a la interpretación de un contrato a través de su ejecución o inejecución, o generar responsabilidad administrativa si ha ocasionado un daño. [...] el hecho es inoperante para generar deberes de los individuos frente a la administración, en cuanto se trata de una mera operación material que no explicita formalmente una determinada decisión o declaración administrativa<sup>73</sup>.

El presupuesto referencial genera responsabilidad administrativa, en tanto en cuanto, obliga a la administración a pagar la obligación que se adquiere si se llegara a adjudicar el proceso de contratación y el contrato llegara a cumplirse.

Una diferencia sustancial entre actos y hechos administrativos es que: “los primeros reciben como primera sanción la nulidad o anulación, mientras que los segundos no se anulan sino que generan en todo caso responsabilidad de la

---

<sup>72</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Madrid: Thomson Civitas, 2004), 350.

<sup>73</sup> Agustín Gordillo, *El Acto Administrativo*, (Buenos Aires: s.f.), (versión digital) disponible en: <http://www.gordillo.com/tomo3.html> última visita 15 de mayo de 2014, III-9 (El subrayado me pertenece).

administración”<sup>74</sup>, que es lo que realmente pasaría en caso que la certificación presupuestaria no surtiera efecto al momento en el que la administración deba cumplir su compromiso de pago y no se cuente con los fondos necesarios, no se declararía la nulidad de la certificación, lo que recaería es la responsabilidad sobre quien emitió el documento en donde se afirma que existen fondos pero realmente no, provocando una sanción y observación por parte del área de control, a la final deberá cubrirse la obligación dineraria.

Con lo señalado podemos decir entonces que la naturaleza jurídica del presupuesto referencial en el proceso de su determinación tiene 3 etapas: la primera es un acto de simple administración ya que el primer monto fijado, derivado de la fijación de las especificaciones es un acto de mero trámite, en tanto y cuanto es un producto que surge después de saber a detalle que es lo que vamos a comprar y de realizar las averiguaciones en el mercado valorando nuestra necesidad; en un segundo momento y realizando el análisis con los elementos del acto administrativo, tenemos que decir que al presupuesto referencial reflejarlo en una certificación presupuestaria (es decir al realizar la operación material técnica por parte de la Dirección Financiera con base en el pedido del área requirente), no produce modificaciones en el orden jurídico, la entidad contratante no crea derechos ni obligaciones con otros sujetos, es un elemento que aporta para llevar a efecto un proceso de contratación, a la certificación presupuestaria no se la podría sancionar con la nulidad más aun cuando se la emite mediante medios electrónicos con lo cual esta valoración plasmada en la certificación presupuestaria, es un acto de simple administración; finalmente, los presupuestos referenciales de todos los procesos de contratación planificados para todo el ejercicio fiscal son publicados en

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*- III-9.

el Plan Anual de Contratación que termina siendo un acto administrativo al cumplir con los presupuestos de las definiciones de acto citadas en líneas anteriores.

Es necesario recalcar que el estudio de la naturaleza jurídica es del presupuesto referencial dentro de las compras públicas y no del presupuesto en general ni de la certificación presupuestaria como tal, por ello a manera de conclusión podemos decir que: “los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio; que los hechos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa”<sup>75</sup>, por ello, la certificación presupuestaria termina siendo un hecho administrativo, ya que es una actuación material de la administración con efecto jurídico<sup>76</sup>, lo cual va a provocar que se publiquen los pliegos y la convocatoria del proceso en el portal de compras públicas.

“Existe una diferencia en la índole e importancia de los efectos jurídicos que emanan de un acto y de un hecho administrativo. En el caso del acto, su efecto jurídico principal y fundamental es operar una modificación en el orden jurídico, creando derechos o deberes de otros sujetos de derecho; el hecho, en cambio, normalmente no produce tales consecuencias jurídicas”<sup>77</sup>.

La naturaleza jurídica del presupuesto referencial es entonces un hecho administrativo, no un acto administrativo, porque si bien es cierto es una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa no “produce efectos jurídicos individuales de forma directa”<sup>78</sup>, esto no pasa hasta que se produce la adjudicación del contrato<sup>79</sup> ya que previo a ello todos los proveedores participantes están en las mismas posibilidades de ganar o en su defecto el proceso se declare desierto.

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, III-16 y III-17.

<sup>76</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: s.f.) (versión digital) [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo3/capitulo3.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo3.pdf), última revisión: 2 de mayo de 2014, III 3.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, III 9.

<sup>78</sup> Presidencia de la República, ERJAFE, Art. 65.

<sup>79</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Arts. 32 y 6 numero 1.

El presupuesto referencial si bien es cierto al instante de determinarse es un acto de simple administración, se perfecciona como un hecho administrativo al momento de emitirse la certificación presupuestaria por autoridad competente, siendo este el documento que sustenta el cumplimiento de la obligación de pagar, al cumplirse el objeto de la contratación y consta en un acto administrativo como es el Plan Anual de Contratación.

Durante este capítulo pudimos conceptualizar al presupuesto referencial, señalar sus componentes, determinar los presupuestos en el los procedimientos dinámicos y finalmente definir la naturaleza jurídica del presupuesto referencial, complementado este último con el análisis de la certificación de fondos que veremos a continuación en el siguiente capítulo complementado así lo desarrollado en esta sección.

## CAPÍTULO III

### LA AFECTACIÓN DEL GASTO PÚBLICO AL DETERMINAR EL PRESUPUESTO REFERENCIAL

Inicialmente en el capítulo primero de esta tesis, nos imbuimos en el estudio de los procesos dinámicos de contratación pública, lo cual permitió a continuación en el capítulo segundo, referirse a todo lo relacionado con el presupuesto referencial; solo resta y a ello se procederá en este capítulo, estudiar a la certificación presupuestaria, se analizará cómo se afecta la determinación del presupuesto referencial de los procedimientos dinámicos en la ejecución gasto público; todos estos elementos nos permitirán al final de la presente investigación, obtener conclusiones importantes para las compras públicas en el Ecuador.

#### **3.1. La certificación de fondos y el presupuesto referencial.-**

Como revisamos líneas antes, el presupuesto referencial se lo materializa el momento de emitir la certificación presupuestaria.

Aun cuando a la certificación presupuestaria, presupuestal, de fondos o compromiso de gasto como se la conoce, se le da la categoría de acto administrativo en la legislación ecuatoriana, como concluimos indicando en el capítulo anterior, tiene realmente el carácter de hecho administrativo, lo cual se evidencia en todo momento al determinarse los presupuestos referenciales.

Sin embargo de lo antes mencionado, no puede pasar por alto el criterio de la administración pública respecto a la certificación de fondos, quien mantiene el criterio de ser un acto, tanto es así que el Ministerio de Finanzas ecuatoriano determina que:

El compromiso de gasto es el acto administrativo por el que la autoridad competente decide su realización, momento en el cual se genera una reserva parcial o total de la asignación presupuestaria. El compromiso se materializa en el momento en que se conviene o contrata formalmente con un tercero la realización de obras, provisión de bienes, prestación de servicios, transferencias o subvenciones. [...] Para reservar y generar compromisos se requiere la existencia de la asignación presupuestaria respectiva y el saldo disponible suficiente. En tanto no sean afectados definitivamente por el reconocimiento de una obligación, los compromisos se podrán anular total o parcialmente<sup>80</sup>.

Esto en concordancia con lo señalado por el Ministerio de Finanzas peruano que define a la Certificación Presupuestal como un:

Acto de administración, cuya finalidad es garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal respectivo, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso. Dicha certificación implica la reserva del crédito presupuestario, hasta el perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente registro presupuestario”<sup>81</sup>.

A esto se suma lo señalado en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el cual dispone en su artículo 116 respecto al establecimiento de compromisos:

Art. 116.- Los créditos presupuestarios quedarán comprometidos en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo expreso, decida la realización de los gastos, con o sin contraprestación cumplida o por cumplir y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria. En ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta a la prevista en el respectivo presupuesto.- El compromiso subsistirá hasta que las obras se realicen, los bienes se entreguen o los servicios se presten. En tanto no sea exigible la obligación para adquisiciones nacionales e internacionales, se podrá anular total o parcialmente el compromiso.

Sostenemos que la determinación del presupuesto referencial a través de la certificación presupuestaria es un hecho administrativo, lo cual discrepa con las definiciones precedentes, ya que la certificación presupuestaria está sujeta a que el

---

<sup>80</sup> Ministerio de Finanzas del Ecuador, *Normas Técnicas de Presupuesto*, (versión digital), disponible en: <http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Normativa-Presupuestaria-Actualizada-al-11-10-2011.pdf>, última revisión el 3 de junio de 2014.

<sup>81</sup> Definición de certificación presupuestal, disponible en: [http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_glossary&letter=C&id=451&Itemid=100297](http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_glossary&letter=C&id=451&Itemid=100297), última revisión el 3 junio de 2014.

proceso de contratación: primero se convoque, después no se lo cancele o declare desierto, que existan oferentes, tampoco que no se declare fallida la adjudicación en caso que existiera y por último se suscriba el contrato. Por otro lado no puede ser impugnada la certificación presupuestaria, ya que esta es una “operación técnica de la función administrativa”<sup>82</sup>.

En el día a día de las compras públicas, a la certificación presupuestaria que contiene el presupuesto referencial, no se le da el tratamiento y sobre todo la importancia que debe tener un acto ya que no es tratado como tal, por ello es que posterior a llevar este procesos de análisis al presupuesto referencial, se evidencia el cumplimiento de las condiciones de ser un hecho administrativo; y por otro lado, este compromiso no cumple con los elementos esenciales del acto, que es emitir efectos jurídicos de forma directa y que sea impugnabile, entre otros.

Continuando con el análisis de la certificación presupuestaria se establece como condición entonces que: “Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación”<sup>83</sup>.

El último inciso del artículo 25 del Reglamento General a la LOSNCP determina que: “Los procesos de contrataciones deberán ejecutarse de conformidad y en la oportunidad determinada en el Plan Anual de Contratación elaborado por cada entidad contratante, previa consulta de la disponibilidad presupuestaria [...]”<sup>84</sup> a lo que se debe añadir que para las reformas que se deban realizar al PAC, se debe contar igualmente con la certificación de fondos.

---

<sup>82</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2006), 431.

<sup>83</sup> Libia Rivas, Nelson López, *Interrogantes y respuestas sobre la nueva ley de contratación pública*, 131.

<sup>84</sup> Presidencia de la República, *Reglamento a la LOSNCP*, Art. 25, (El subrayado es añadido).

El artículo 26 del referido Reglamento establece que el Plan Anual de Contratación contendrá, por lo menos, la siguiente información:

1. Los procesos de contratación que se realizarán en el año fiscal;
2. Una descripción del objeto de las contrataciones contenidas en el Plan, suficiente para que los proveedores puedan identificar las obras, bienes, servicios o consultoría a contratarse;
3. El presupuesto estimativo de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; y,
4. El cronograma de implementación del Plan<sup>85</sup>.

Aquí podemos observar que en el numeral tercero de este artículo, ya se incluye como requisito dentro del PAC el *presupuesto estimativo o presupuesto referencial*, corroborando así que la determinación de este valor se lo da ya en el PAC, y se lo revisa al momento de elaborar las especificaciones técnicas, las cuales se elaboran en la práctica *no* antes de elaborar el PAC, por el contrario se las construye en el momento previo a llevar el proceso de contratación, por ello el valor en ese momento definido es raramente acertado, incluso la doctrina señala que:

Luego de finalizados los estudios previos técnicos, legales y económicos realizados a fin a contratar, ya sea para la ejecución de una obra determinada, adquisición de bienes o prestación de servicios, se debe contar con los fondos necesarios como requisito fundamental, y esto se lo certifica por medio de un documento proveniente de la dirección financiera o la unidad administrativa que haga sus veces, a fin de que certifique que existen fondos suficientes para cubrir con los gastos de la contratación<sup>86</sup>.

El segundo inciso del artículo 24 de la LOSNCP prescribe que: “el Reglamento establecerá las formas en que se conferirán las certificaciones o los mecanismos electrónicos para la verificación a que se refiere el inciso anterior”<sup>87</sup>, por ello el Reglamento General a la LOSNCP en su artículo 27 desarrolla las características que debe tener la certificación presupuestaria y dispone que:

---

<sup>85</sup> Asamblea Nacional, Reglamento General a la LOSNCP, Art. 26.

<sup>86</sup> Antonio Pérez, *Manual de contratos del estado*, 151.

<sup>87</sup> Asamblea Nacional, LOSNCP, Art. 24.

[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley, para iniciar un proceso de contratación se requiere certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.[...] se deberá emitir la certificación sobre la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de los recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de las contrataciones que constan en el Plan Anual de Contrataciones, cuya responsabilidad le corresponde al Director Financiero de la entidad contratante o a quien haga sus veces.- La certificación incluirá la información relacionada con las partidas presupuestarias o los fondos a los que se aplicará el gasto; y, se conferirá por medios electrónicos de manera preferente, y de no ser esto posible, se emitirá por medios físicos<sup>88</sup>.

Con lo antes indicado podemos afirmar que la certificación de fondos se la debe expedir cumpliendo al menos con lo siguiente:

- a) La certificación de fondos es emitida previa a convocar un proceso de contratación, es decir que si no se cuenta con esta sería imposible iniciar una adquisición.
- b) La emisión de la certificación presupuestaria debe ser para un proceso de contratación que conste en el PAC, o en alguna de sus reformas; aunque no se establezca en ninguna parte de la legislación, concluimos que se requiere necesariamente también certificación presupuestaria también para contratar bajo el régimen de emergencia y por ínfima cuantía, ya que estas dos últimas no dejan de ser obligaciones que deben cancelarse por el servicio prestado o el bien provisto.
- c) ¿Quién emite la certificación presupuestaria? Este artículo es claro y dispone que el Director Financiero o quien haga sus veces, es quien tienen la potestad de poder emitirla certificación de fondos, no solamente de las contrataciones que se van a realizar al momento mismo de publicar la convocatoria en el portal de compras públicas, sino que debe existir una certificación presupuestaria que

---

<sup>88</sup> Presidencia de la República, Reglamento General a la LOSNCP, Art. 27.

sustente a todas las contratación que constan en el Plan Anual de Contratación previo a publicarlo a inicios de cada año.

- d) Se deben emitir las certificaciones haciendo constar el número de partida que va a ser afectada al momento del gasto dentro del presupuesto institucional.
- e) Respecto a la forma, se conmina a que la emisión se la realice por medios electrónicos y de no ser posible se da la posibilidad de emitir por medios físicos; es decir que, de manera electrónica es la que se expide a través del sistema que mantiene el Ministerio de Finanzas (Sigef) para la cual se tienen un Instructivo para Certificaciones Presupuestarias el cual determina que: “La certificación presupuestaria, se la realiza para garantizar que una institución, cuente con los recursos presupuestarios necesarios para realizar la adquisición de un bien o un servicio”<sup>89</sup>.Este sistema permite mantener un control de las certificaciones emitidas y que se encuentran pendientes de ser liquidadas, así como mantener un histórico de los documentos emitidos. La emisión física de una certificación de fondos es aquella que no es emitida por el sistema, sin embargo debe constar en un documento suscrito por el Director Financiero.
- f) Existe la posibilidad de emitir certificaciones presupuestarias con la existencia presente o futura de recursos, para cubrir las obligaciones que se generarían al momento de contratar.

Respecto a las certificaciones con fondos presentes son aquellas que al momento de emitir las cuentan con todo el valor necesario para cubrir la obligación, respecto a las certificaciones con fondos futuros, la doctrina local señala que:

---

<sup>89</sup> Ministerio de Finanzas del Ecuador, *Instructivo certificaciones presupuestarias*, (versión digital) disponible en: [https://esigef.finanzas.gob.ec/esigef/Ayuda/RUP-DS-078%20INSTRUCTIVO\\_PARA\\_CERTIFICACIONES\\_PRESUPUESTARIAS.pdf](https://esigef.finanzas.gob.ec/esigef/Ayuda/RUP-DS-078%20INSTRUCTIVO_PARA_CERTIFICACIONES_PRESUPUESTARIAS.pdf), última revisión realizada el 2 de junio de 2014.

La existencia futura de fondos puede referirse por ejemplo a contratos de ejecución plurianual, es decir aquellos en los que la ejecución contractual supera un año, con lo cual se certificará que se hará constar en los siguientes presupuestos anuales de la entidad la partida presupuestaria y los fondos necesarios para cubrir las obligaciones económicas que vayan estableciéndose, conforme continúa la ejecución contractual. Así mismo, se podría certificar la existencia futura de fondos cuando los mismos provienen por ejemplo de una asignación de un convenio de financiamiento de un organismo de crédito, nacional o internacional, en que se haya establecido desembolsos periódicos de fondos, con lo cual se certificará la existencia futura de fondos con cargo a dicho convenio de financiamiento o de crédito. En todo caso, esta posibilidad debe aplicarse siempre para circunstancias que permitan tener certeza **de que se contará con los recursos necesarios para la ejecución contractual**, sin que pueda emitirse este tipo de certificaciones solo sobre meras expectativas de la entidad contratante<sup>90</sup>.

Esta modalidad que permite la LOSNCP y su Reglamento General, poder certificar fondos futuros, puede ser mal utilizada por las Instituciones Públicas, con el propósito de cumplir el requisito de mantener los fondos necesarios para llevar a cabo una contratación, ya que no en todas las certificaciones, se tiene la certeza de contar con los fondos esperados, incluso se emite más de una certificación para un mismo proceso de contratación, la uno que cuenta con los fondos actuales y la otra con los fondos que se esperan contar hasta finalizar el contrato y no nos referimos a las certificaciones plurianuales o para proyectos de escala nacional, sino para contrataciones convencionales que se las realizan dentro de un mismo ejercicio fiscal.

No se encuentran delimitados los requisitos que se deben cumplir para poder emitir una certificación con fondos futuros, es por ello que se vuelve una ventana abierta que puede -y ha llegado- a ser mal utilizada dentro de las compras públicas, contraponiéndose a lo mencionado por José María Las Heras quien dice que: “De todas las reglas, hay una regla de oro: que los compromisos se efectúen en función de la existencia de los recursos. A partir de ésta es posible construir toda una arquitectura

---

<sup>90</sup> Antonio Pérez, *Manual de contratación pública*, 89 (la negrilla es original del texto).

financiera, pues es condicionalidad principal para el cumplimiento de las restantes reglas”.<sup>91</sup>

Antonio Pérez afirma que:

La LOAFYC prohíbe que los órganos administrativos contraigan obligaciones sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago completo de la obligación correspondiente. Cuando el compromiso se extiende a más de un período presupuestario [...] se establecerán asignaciones suficientes en los presupuestos de cada período subsiguiente<sup>92</sup>.

El mencionado artículo de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control hoy derogada, es recogido por el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en sus artículos 115 y 58 los cuales prescriben que: “Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”<sup>93</sup>, además que: “Los planes de inversión serán cuatrianuales y anuales. La expresión financiera de los planes cuatrianuales permite la certificación presupuestaria plurianual, la continuidad de la ejecución de la inversión pública, deberá formularse y actualizarse en concordancia con la programación presupuestaria cuatrianual. La expresión financiera de cada plan anual de inversiones es el respectivo presupuesto anual de inversión”<sup>94</sup>.

El Código citado incluso establece sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria: “Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste

---

<sup>91</sup> José María Las Heras, *Contabilidad pública versus administración financiera gubernamental. un intento de conciliación*, (versión digital), 108.

<sup>92</sup> Antonio Pérez, *Manual de contratos del estado*, 152.

<sup>93</sup> Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, en *Registro Oficial, Suplemento No.306* (Quito, 22 de junio, 2013), Art. 115.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, Art. 58.

la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente”<sup>95</sup>.

Con todo lo antes indicado podemos entonces definir a la certificación presupuestaria dentro la contratación pública como *el instrumento emitido por el Director Financiero, que permite crear un compromiso de gasto dentro del presupuesto institucional, luego de una operación técnica, previo a llevar un proceso de contratación, que contiene el valor correspondiente al presupuesto referencial de la contratación del bien obra o servicio requerido y que permitirá cumplir con la obligación de pago.*

Aunque parezca un elemento común la certificación de fondos, realmente se convierte en un instrumento que brinda seguridad jurídica dentro del proceso de contratación; por medio de este documento se genera confianza en los proveedores del Estado, ya que esta es una de las pocas obligaciones que debe cumplir La Administración dentro de las compras públicas y obliga a las instituciones, a cumplir con los pagos a los cuales se comprometió cancelar en las condiciones acordadas en el contrato, una vez que se cumpla su objeto.

### **3.2. La determinación del presupuesto referencial en los procedimientos dinámicos de contratación y su afectación en el gasto público**

En esta parte de la tesis, vamos a tratar de vincular como se afecta el gasto público, al momento de llevar a efectos los procedimientos dinámicos de contratación.

Vamos a centrar primeramente nuestra atención en identificar de donde se obtienen los fondos necesarios, no solo para realizar los procesos de contratación

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, Art. 178.

denominados dinámicos, sino de todos en general, esto nos lleva al Presupuesto General del Estado (PGE) ecuatoriano.

Al presupuesto General del Estado se lo define como: “un instrumento que periódicamente sirve de pauta para adoptar las decisiones financieras, con el fin de evitar actuaciones inconsistentes. Es el programa del Gobierno llevado a cifras”<sup>96</sup>, y es que es el presupuesto de una Nación es la radiografía de lo que se tiene pensado hacer durante el año, o en palabras de Dino Jarach: “El presupuesto es el plan de la economía del sector público”<sup>97</sup>.

El artículo 292 de la Constitución señala:

Art. 292.- El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.

La constitución lo denomina instrumento, Eddy De la Guerra manifiesta en relación al análisis de este artículo que:

Desde una perspectiva técnica el presupuesto es el resultado de prever ingresos y proyectar gastos, consecuentemente su primera fase es técnico administrativa y está a cargo del ejecutivo a través de un organismo técnico, en cuyo caso su naturaleza originaria es la de un acto administrativo[...].Específicamente puede calificarse a este (al PGE) como un acto administrativo de carácter normativo toda vez que en su estructura y forma es dispositivo a través de un articulado, su naturaleza es administrativa puesto que busca efectivamente “administrar” recursos, pero en su forma es normativa puesto que dispone a través de mandatos.<sup>98</sup>

Aquí cabe hacer una puntualización para evitar confusiones, estamos analizando al Presupuesto General del Estado, no al presupuesto referencial dentro de los procesos de contratación pública, por ende sus definiciones son totalmente distintas.

---

<sup>96</sup> Miguel Martínez y Leonardo García, *Lecciones de derecho financiero y tributario*, (Madrid: Editorial Iustel, 2006), 183.

<sup>97</sup> Dino Jarach, *Finanzas Públicas*, 84.

<sup>98</sup> Eddy De la Guerra, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal”, (lo incluido en el paréntesis es añadido).

El numeral 8 del artículo 147 de la Constitución, determina que es una atribución y deber del Presidente de la República: “Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación”<sup>99</sup>.

[...] el presupuesto no solo es de iniciativa del ejecutivo, sino que es una facultad inherente e intransferible de éste para su elaboración, en cuyo caso el legislativo sigue una suerte de elemento validador del presupuesto a través de un procedimiento especial, por lo que el poder en este caso es del ejecutivo de principio a fin, toda vez que es quien crea, modifica, y una vez aprobado ejecuta el presupuesto<sup>100</sup>.

El criterio citado es acertado, sin embargo al denominarle a la Asamblea Nacional del Ecuador *validador del presupuesto* es bastante generoso, ya que en la práctica es poco menos que eso; como está escrita la Constitución, por el plazo que tienen los legisladores para aprobar el Presupuesto General del Estado<sup>101</sup>, y sumado el hecho de tener una mayoría en el ex Congreso, alineada al gobierno como es el caso particular en la actualidad, entonces la Asamblea termina convirtiéndose en un observador más de este proceso, quedando en letra muerta también lo dispuesto en el artículo 294 de la Carta Magna que su parte pertinente dispone que: “La Asamblea Nacional controlará que la proforma anual y la programación cuatrianual se adecuen a la Constitución, a la ley y al Plan Nacional de Desarrollo y, en consecuencia, las aprobará u observará”<sup>102</sup>, como se puede observar si el Plan Nacional de Desarrollo al que debe ir alineada también lo elabora el Ejecutivo como lo vimos en capítulos anteriores y no suficiente con esto, al final del artículo 295 de la misma Constitución se establece que: “Las observaciones de la Asamblea Nacional serán sólo por sectores de

---

<sup>99</sup> Asamblea Constituyente, Constitución del Ecuador, Art. 147 numeral 8.

<sup>100</sup> Eddy De la Guerra, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal”.

<sup>101</sup> La Constitución en su artículo 295 dispone: “La Función Ejecutiva presentará a la Asamblea Nacional la proforma presupuestaria anual y la programación presupuestaria cuatrianual durante los primeros noventa días de su gestión y, en los años siguientes, sesenta días antes del inicio del año fiscal respectivo”.

El tiempo que tiene la Asamblea para aprobar el PGE, es de treinta días desde la presentación por parte del Ejecutivo conforme lo señala el artículo 295 citado.

<sup>102</sup> Asamblea Constituyente, Constitución, Art. 294.

ingresos y gastos, sin alterar el monto global de la proforma”<sup>103</sup> es decir que el PGE se aprueba con los legisladores atados de pies y manos, no pudiendo cumplir lo que establece la doctrina desde su aprobación respecto a que: “Todo presupuesto público desempeña tres tipos de funciones: estabilizadoras, administrativas y político económicas”<sup>104</sup>.

Entonces podemos a manera de conclusión decir que el Presupuesto General del Estado es:

[...] un instrumento técnico-jurídico de naturaleza compleja, mixta, de múltiples instancias, donde el elemento administrativo inicial permite su construcción y una posterior aplicación, mientras que su naturaleza jurídica, verificada en una etapa intermedia le otorga fuerza normativa y le confiere obligatoriedad y generalidad, a través de lo cual se manifiestan sus efectos tanto jurídicos como financieros<sup>105</sup>.

En términos menos técnicos El Ministerio de Finanzas conceptualiza al Presupuesto General del Estado como: “[...]la estimación de los recursos financieros que tiene el Ecuador; es decir, aquí están los Ingresos (venta de petróleo, recaudación de impuestos, etc.) pero también están los Gastos (de servicio, producción y funcionamiento estatal para educación, salud, vivienda, agricultura, seguridad, transporte, electricidad, etc. de acuerdo a las necesidades identificadas en los sectores y a la planificación de programas de desarrollo)”<sup>106</sup>.

Dentro del Presupuesto General del Estado constan los Gastos, que es de donde toman los recursos las entidades contratantes, para llevar a efectos sus procesos de contratación.

El Presupuesto General del Estado (inicial) para el año 2013 fue de US\$. 32.366,83 millones de dólares y de ese total, US\$. 10,842,826,619 se gastó a través del

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*, Art. 295

<sup>104</sup> Francisco González y Blanch Roca, *La gestión del presupuesto del estado*, (Madrid: Gráficas y Encuadernaciones, 2000), 3.

<sup>105</sup> Eddy De la Guerra, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal”.

<sup>106</sup> Definición presupuesto general del Estado, disponible en:

<http://www.finanzas.gob.ec/el-presupuesto-general-del-estado/>, última revisión 4 de junio de 2014.

portal de compras públicas, es decir que el 33,5% del Presupuesto General Inicial del Estado se destinó a procesos de compras de las entidades públicas es decir la tercera parte del presupuesto, lo cual es un alto e importante valor dentro de la economía del País; respecto al Producto Interno Bruto (nominal) del mismo año 2013 que fue de US\$. 93,577,228,000, las compras públicas ascendieron a US\$. 10,842,826,619, que significó ser el 11,6% del PIB<sup>107</sup>.

Conforme la información proporcionada por el SERCOP, de estos casi US\$. 10.843 millones de dólares, el 45% fueron gastados a través del proceso de Régimen Especial, tomando como indicador el monto de contratación adjudicado por tipo de proceso de contratación, no necesariamente con mayor número de procesos llevados a efecto; a la Subasta Inversa le corresponde el 15%, con la particularidad que ese 15%, el 8% fue adjudicado producto de una negociación y el 7% restante producto de una puja, mientras que por Catálogo Electrónico se adquirió apenas el 4% de los US\$. 10.843 millones de dólares.

Esto nos da la pauta que casi la mitad de lo gastado por compras públicas se lo realiza de forma directa a través de régimen especial para: adquisición de fármacos, seguridad interna, comunicación social, asesoría y patrocinio, obra artística y literaria, repuestos y accesorios, transporte de correo, contrataciones entre entidades públicas y por último los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios.

De estos tipos de procesos de régimen especial, sin duda la contratación de publicidad y propaganda es el mayor de todos ellos, ya que según una publicación de enero de 2014: “214 millones de dólares había gastado en publicidad el Gobierno en los

---

<sup>107</sup> Información disponible en: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/wp-content/uploads/2014/03/RENDICION-DE-CUENTAS-2013-Final.pdf>, última revisión 4 de junio de 2014.

primeros cuatro años en el poder, [...] del 2007 al 2010 y [...] durante el 2011. De los dos años siguientes no se ha revelado un análisis de gastos<sup>108</sup>”.

Ahora es momento de definir al gasto público que son aquellos que: “constituyen las erogaciones que efectúa el Estado para adquirir bienes instrumentales o intermedios y factores para producir bienes y servicios públicos (...)”<sup>109</sup>.

Griziotti por otro lado establece que: “Los gastos públicos son las erogaciones y los empleos de riqueza destinados a la prestación de los servicios públicos, que son requeridos por el interés público, el cual también comprende el de la colectividad y el de los individuos particulares”<sup>110</sup>.

El gasto público entonces no es otra cosa que las erogaciones que hace el Estado en función de sus actividades, y que sirven para cubrir las necesidades, es además es un *indicador* como dice Villegas ya que: “los g.p. (gastos públicos) tienen la considerable trascendencia de ser la indicación más segura de la actividad que despliega cada Estado”<sup>111</sup>.

El gasto público se lo ejecuta -en teoría- al amparo de lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo y las Directrices que emite el órgano encargado de las Finanzas Públicas.

Del Plan Nacional de Desarrollo, mal llamado Plan Nacional del Buen Vivir nos referimos en capítulos anteriores, respecto a las Directrices para la elaboración de la proforma presupuestaria del Presupuesto General del Estado 2014 y la Programación

---

<sup>108</sup> Nota de prensa respecto al gasto del gobierno ecuatoriano en publicidad, disponible en: <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/01/12/nota/2014596/gobierno-revolucion-cifras>, revisado el 5 de mayo de 2014.

<sup>109</sup> Dino Jarach, *Finanzas públicas y derecho tributario*, 171.

<sup>110</sup> Benvenuto Griziotti, *Principios de ciencia de las finanzas*, (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1959), 57.

<sup>111</sup> Héctor Villegas, *Manual de finanzas públicas*, 83.

Presupuestaria Cuatrianual 2014-2017, expedida por el Ministerio de Finanzas se puede decir que son los lineamientos que se expiden a fin de orientar la ejecución del PGE.

El acápite A.2.2 de las mencionadas directrices señala que: “Las políticas del gasto operacional y la inversión pública tendrán especial énfasis en apuntalar el cumplimiento de la Constitución y del Plan de Desarrollo estipulados en los lineamientos de política pública del Gobierno”<sup>112</sup>.

El punto B3 del mismo documento dispone la optimización del ingreso y gasto público<sup>113</sup>, y líneas más adelante puntualiza señalando que: “es importante garantizar que el gasto sea efectivo, es decir que alcance altos niveles de eficiencia y eficacia para lo cual las proyecciones de gastos que se incorporen en a proforma se calcularan en función de los recurso humanos, físicos y materiales requeridos para la consecución de los objetivos y metas del plan operativo contenido en los programas, proyectos y actividades del presupuesto”<sup>114</sup>.

Hemos podido dilucidar entonces, que los fondos necesarios para llevar a efecto los procesos de contratación pública, para suplir las necesidades de las entidades contratantes, provienen de los recursos públicos que se destinan al gasto, los cuales se encuentran dentro del Presupuesto General del Estado; parte de estos gastos públicos se destinan para compras públicas y tienen limitaciones de acuerdo el monto, pero también pautas de cómo deben emplearse de acuerdo a las directrices que el Ministerio de Finanzas emite para cada ejercicio fiscal, y por sobre todo deben estar alineados al Plan Anual de Desarrollo; en teoría esto significa que todos los procesos de contratación tienen un fin más allá del objeto de la compra, ya que deben estar vinculados a todos los

---

<sup>112</sup> Ministerio de Finanzas, *Directrices para la elaboración de la proforma presupuestaria del presupuesto general del estado 2014 y la programación presupuestaria cuatrianual 2014-2017*, (versión digital) disponible en: <http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/06/Directrices-Proforma-Presupuesto-General-del-Estado-2014.pdf>, última revisión: 5 de junio de 2014, 4.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, 6.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, 15.

elementos señalados en el párrafo que nos antecede, esto quiere decir que la calidad del gasto y el rendimiento de las compras realizadas, deben ir relacionados con la utilidad del bien o servicio, así como del consumo de los mismos, pero sobre todo el nivel de satisfacción de los requerimientos, de ahí que resultan importante el cumplimiento de los principios antes mencionados de: máxima ventaja social y de la aceleración y multiplicación del gasto, donde realmente se termina afectando positivamente al usuario común y permanente del servicio público, que requiere de estos para satisfacer sus necesidades.

“El Estado atiende a un sinnúmero de necesidades colectivas porque existe un interés público en su satisfacción, ya sea de la propia conservación del Estado o porque afectando en forma general a su población, el individuo no puede atenderlas eficientemente, con sus propios medios”<sup>115</sup>, por esto, hay que tener claro que las compras públicas no tienen simplemente que satisfacer necesidades de la administración sino que el fin último a través de las instituciones públicas es atender las necesidades de los ciudadanos.

La verdadera y autentica redistribución del ingreso nacional se opera a través de los gastos públicos. El Estado recoge o retira de las economías particulares una cuota de sus ingresos primarios para en seguida gastarla en atender las diversas necesidades públicas, cuya satisfacción asume el Estado y es en la orientación económica y social y en el empleo que el Estado le da al gasto publico donde cumple su labor de redistribución <sup>116</sup>.

Los gastos públicos en las contrataciones del Estado, producen la redistribución no solo económica sino social por ello, es que: “El concepto de utilidad es el que en última instancia determina la productividad del gasto y del recurso compensatorio”<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Manuel Matus Benavente, *Finanzas Publicas*, 91.

<sup>116</sup> *Ibíd.*, 63.

<sup>117</sup> Guillermo Ahumada, *Tratado de finanzas públicas*, (Buenos Aires: 1968, Editorial Plus Ultra), 75.

La Subasta Inversa Electrónica y el Catálogo Electrónico que son los procesos dinámicos que hemos analizado dentro de esta tesis, sirven para adquirir bienes y servicios *comunes*, que todas las instituciones públicas requieren en mayor o menor medida, ya que son procesos que están orientados a la compra de bienes y servicios *normalizados*, esto quiere decir en otras palabras que, se compra por este intermedio suministros de oficina, limpieza, equipos tecnológicos, se contrata seguridad, transporte, a los que se suman los bienes y servicios que por la naturaleza de la entidad adquieren para el cumplimiento de su función.

Casi el 20 % en relación con el monto total de lo que se gastó a través del portal de compras públicas en el año 2013, correspondió a procesos de SIE y CE, y esto se debe a que existen maneras de evitar los procesos dinámicos y se prefiere la utilización de procesos donde se puede contratar de forma directa, como es el caso de los procesos de régimen especial, sin embargo no deja de ser un porcentaje sustancial.

Como ya se dijo en partes anteriores, se debe fortalecer a los procesos dinámicos, para que así la utilización de procedimientos direccionados, sean excepcionales y en casos necesarios.

El cumplimiento de las directrices del Ministerio de Finanzas y del Plan Anual de Desarrollo, utilizando criterios de eficiencia y eficacia del gasto público, es una utopía en los procesos dinámicos de contratación, en el primer caso porque el Catálogo Electrónico es un procesos que lo lleva el ahora SERCOP y como ya lo dijimos cuando analizábamos el CE, tiene falencias sobre todo al momento de determinarse el presupuesto referencial, lo cual es concordante con el proceso de Subasta Inversa Electrónica, ya que la puja o negociación en estos procesos no siempre significan un *ahorro* para el sector público, lo cual es una ilusión cuando la determinación del presupuesto referencial no es acertado.

Por todo esto es que la importancia que debe tener la determinación del presupuesto referencial en los procesos dinámicos y en todos los procesos de contratación es fundamental, siendo el primer elemento que se fija y el más trascendental, ya que este permitirá que se efectúe un eficiente gasto público o no.

Con la efectiva determinación del presupuesto referencial, se gasta indudablemente lo que se deba gastar, pero seguramente se dispondrá de mayores montos para la inversión en otros proyectos, como es el caso de las empresas públicas<sup>118</sup>.

Ya lo dijo José María Las Heras: “El sector público actúa como una sumatoria de “islas” manejadas independientemente. La coordinación de las políticas financieras suele ser una ilusión y su control una utopía”<sup>119</sup>; por lo que a lo que debemos apuntar es a homologar el criterio de los profesionales encargados de determinar el presupuesto referencial, delimitándole los requisitos y obligaciones que conllevan dicha responsabilidad que hoy por hoy es fijada sin mayor análisis.

Por último y no menos importante, debemos referirnos al control que se realiza a los gastos, respecto a la buena utilización de los fondos públicos.

La doctrina señala que:

[...] por control de la ejecución del Presupuesto se viene a identificar una especie de <<cuarta fase>>del ciclo presupuestario, que comienza con la elaboración del proyecto por el Gobierno, sigue con la aprobación parlamentaria [...], se produce la ejecución de las autorizaciones de gasto por la Administración y finalmente, una serie de órganos despliegan sus competencias de cara al control de la ejecución<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Constitución, artículo 315: “[...] Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo.-Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado”.

<sup>119</sup> José María Las Heras, *Contabilidad pública versus administración financiera gubernamental. un intento de conciliación*, 107.

<sup>120</sup> Miguel Martínez y Leonardo García, *Lecciones de derecho tributario y financiero*, 242.

Es necesario que los controles no se enfoquen netamente en que los gastos se los efectúen bajo el ordenamiento jurídico vigente, que se haya entregado lo contratado y no se haya violentado alguna solemnidad del proceso, sino que los controles también deben evidenciar que estos gastos se encuentren dentro de lo planificado y si el o los procesos de contratación llevados a cabo, se orientan a cumplir los planes de gobiernos; aunque parezca exagerado, hasta la compra de un lápiz debe tener un fin más allá de suplir la necesidad de tener con que rayar, ya que por medio de este instrumento, lograremos conseguir -por ejemplo- que el arquitecto de la cartera de Estado encargado de las obras públicas, pueda trazar los primeros diseños para la ampliación de carreteras.

Por todo esto, podemos concluir este capítulo diciendo que, la problemática de la afectación del gasto público en relación con la buena o mala determinación del presupuesto referencial de los procesos dinámicos de contratación y de todos los procesos en general, radica en que a la certificación de fondos que contiene al presupuesto referencial determinado para cumplir con la obligación en el futuro de lo que se está contratando, es que en la práctica tiene las características de ser un hecho administrativo, en otras palabras tiene la calidad de ser un actividad más que realiza la Administración, no dándose cuenta de lo importante que es fijar un acertado presupuesto referencial, ya que esto termina afectando a la postre no únicamente al presupuesto institucional de cada entidad contratante, la cual elabora su presupuesto al apuro y sin mayor sustento, sino que realmente termina afectando en el Presupuesto General de todo el Estado.

El que a la certificación presupuestaria la llamemos acto o hecho administrativo, no va a variar la afectación que tiene el Presupuesto General del Estado, lo importante sería que a la certificación presupuestaria, no se lo vea como un simple documento que contienen los fondos necesarios para poder hacer una compra, sino por el contrario que

todo el proceso que antecede a la emisión de dicho instrumento -que debería ser un acto administrativo a carta cabal-, tenga un procedimiento previo que nos dé la certeza que no vamos gastar más en algo que cuesta menos, o gastar por gastar en algo que no se necesita, no solo con el afán de que el Estado ahorre, sino con el fin de se puedan disponer de fondos mayores, para cubrir las demás necesidades pendientes por falta de presupuesto.

Nace entonces la pregunta: ¿Cómo hacemos para ser efectivos y eficientes en el gasto público?, pues esto se reduce al concepto que lo denominamos *inteligencia en las compras públicas*, que no es otra cosa que el cumulo de actividades que implican las compras públicas, sean desarrolladas razonadamente por profesionales altamente capacitados e instruidos no solo en las herramientas y utilización del portal, sino también en la LOSNCP, su Reglamento General, las disposiciones que emite el SERCOP y la Presidencia de la República en todo lo relacionado con las compras, a ello se suma la esencia misma de la contratación pública que es convertir a los servidores públicos en planificadores, solo así provocamos que los principios, políticas y lineamientos que el gobierno exige el momento de efectuar el gasto público, realmente se materialicen al momento de llevar los procesos de adquisición; siendo aún más radicales, la eficiencia del gasto público determina si es un *buen o mal* Gobierno<sup>121</sup>; ya que en los últimos tiempos: “los criterios empresariales tienden a invadir el campo de lo público”<sup>122</sup>, por lo que la Administración en el futuro “ya no será dirigida por un gerente burócrata que teme al desorden, cuyo interés es tener todo bajo control, que sueña con poder dominar la complejidad”, por el contrario, se debe escalar de nivel y promover la evolución del concepto actual de hacer compras públicas.

---

<sup>121</sup> Konrad Adenauer Stiftung, *Eficiencia del Gasto Público en América Latina*, (s.l., Vozes, s.f.), 7.

<sup>122</sup> Reinhars Friedman, *La Gestión Pública en el siglo XXI*, (s.l.: , 2003)

Lo contrario a realizar las compras públicas con inteligencia, es gastar sin objetivos, por el simple hecho de ejecutar el presupuesto institucional y así evitar que el próximo año no disminuyan el monto anual asignado, a manera de castigo; esto es lo que ha provocado que la mayor ejecución presupuestaria sea premiada, pero no se ha valorado si ese gasto realmente conlleva al cumplimiento de los propósitos institucionales y gubernamentales planteados al inicio de un ejercicio fiscal, por ello se dice que: “Si los gastos públicos estuviesen destinados a fines de ninguna utilidad, la riqueza nacional sería derrochada y el país se empobrecería”.<sup>123</sup>

Lo que tratamos de evidenciar es que no por gastar más y por gastar más rápido se es más eficiente, este infundado concepto es el que ha provocado que la administración ejecute su presupuesto para no ser afectado en el año subsiguiente, sin que se evidencie, si las compras cumplieron su verdadero propósito, ya que: “Los gastos públicos tienen carácter inmediatamente improductivo, como los destinados a obras perjudiciales para los interés públicos, o bien derrochados en exceso de empleados o en adquisiciones de material más allá de lo necesario”<sup>124</sup>.

No porque el Estado goce de grandes ingresos, estos pueden ser desperdiciados, “El derroche de los dineros públicos como consecuencia de la abundancia de los recursos, o el derroche puro y simple, gastando más allá de lo necesario en creaciones inútiles, es causa permanente del aumento real de los gastos”<sup>125</sup>, el despilfarro en gastos públicos innecesarios, con este acertado concepto referido, se muestra una de las causas de porque lo que adquiere el Estado resulta tener un valor más oneroso en relación con el que se encuentra en el mercado.

---

<sup>123</sup> Benvenuto Griziotti, *Principios de ciencia de las finanzas*, 59.

<sup>124</sup> *Ibíd.*

<sup>125</sup> Guillermo Ahumada, *Tratado de finanzas públicas*, 100.

En definitiva, se han hecho todos los esfuerzos por cumplir los propósitos planteados en el *plan de tesis*, documento que dio a luz este proyecto de investigación, por lo cual nos permitiremos consumir este trabajo en el capítulo siguiente, con las conclusiones y recomendaciones que han nacido producto de un análisis global e interrelacionado de estos 3 capítulos desarrollados, los cuales nos permitirán resumir y puntualizar temas específicos que vimos líneas antes, referente a las particularidades y falencias al momento de emplear la Subasta Inversa Electrónica y el Catálogo Electrónico, los inconvenientes que tienen las instituciones públicas al determinar sus presupuestos referenciales, así como la naturaleza de la certificación presupuestaria.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para culminar, es momento de establecer las conclusiones y recomendaciones que este trabajo de investigación ha resuelto; por ello, después de realizar un estudio global de del documento, finalizamos con lo siguiente.

#### 4.1. Conclusión General

Después del análisis doctrinario de lo que en esencia es el *presupuesto referencial* y del estudio teórico del gasto público, podemos concluir indicando que el monto fijado previo a cualquier contratación, no tiene el tratamiento y la importancia que debe tener por todo lo que conlleva y significa; no se tienen claros los efectos que causa esta buena o mala determinación en el Presupuesto General del Estado; y, por ende en el cumplimiento de los objetivos y metas del gobierno, planteados en el Plan Nacional de Desarrollo, razón por la cual, el *presupuesto referencial* debe cumplir un procedimiento previo a su determinación que por sí solo, permita a la Administración tener la certeza que el valor a ser empleado es correcto y que por medio de esa contratación se van a satisfacer necesidades que la Institución Pública requiere, para cumplir así con su razón de ser y prestar un óptimo servicio a la ciudadanía, realizando las contrataciones con inteligencia en bienes y servicios necesarios, realizando un eficiente y eficaz gasto público, eliminando así las practicas actuales que realizan adquisiciones, con el fin de agotar los recursos del presupuesto asignado para el ejercicio fiscal.

## **4.2. Conclusiones específicas**

**4.2.1.** Dentro del proceso de Catálogo Electrónico, se pudo determinar que previo a suscribir convenios marco, no se fija por parte del SERCOP un procedimiento que determine un presupuesto referencial al que deben sujetarse los futuros proveedores, lo cual deja a expensas que se adjudique a la mejor oferta presentada<sup>126</sup>, lo que no significa necesariamente que sea el mejor precio en el mercado; tomando en cuenta que los bienes -y servicios en un futuro- que se adquieren son para todas las entidades contratantes por obligación, significando una porción importante del gasto público. Es un retroceso que la herramienta más dinámica que tiene el portal de compras públicas, mantenga un procedimiento previo de selección, similar al de la vieja Ley de Contratación Pública del año 90.

**4.2.2.** En la Subasta Inversa Electrónica, el momento en que se reformó el proceso con el fin de beneficiar porcentualmente a las micro o pequeñas empresas por sobre las grandes en la puja, desnaturalizó al proceso de SIE que buscaba en esencia el precio más bajo, ahora no necesariamente puede ganar quien oferta el menor precio, sino quién se beneficia por su condición legal y financiera al ser micro o pequeño empresario. Muchos dirán que esto permite la redistribución de la riqueza a los menos favorecidos, sin embargo se cuenta con otro tipo de procesos de contratación para este fin.

**4.2.3.** Los procesos que constan en el PAC, difieren de los procesos que efectivamente se llevan a cabo, evidenciando la poca planificación de las entidades contratantes, o en

---

<sup>126</sup> Es necesario que se revise el artículo 17 de la Resolución No. RE-INCOP 2013- 0000104 de 11 de octubre de 2013, el cual contiene un concepto jurídico indeterminado denominado *precio aceptable*.

su defecto la poca importancia que tiene este Plan al momento de elaborarlo, eso también repercute en los presupuestos referenciales de los procesos que son distintos al momento de convocarlos a través del portal, sumándose la indiscriminada lista de reformas a los PAC's de las entidades públicas -cuando existen-, ya que incluso hay procesos de contratación que no fueron nunca incluidos en el Plan Anual de Contratación, esto evidencia aún más la poca importancia de este Plan al momento de expedirlo.

**4.2.4.** El que la certificación presupuestaria se la denomine acto administrativo en la legislación ecuatoriana, no cambia su condición en la práctica, donde funciona realmente como un hecho administrativo, exponiendo así la poca importancia que tiene este documento, el cual no muestra simplemente los fondos necesarios para una contratación, por el contrario es apenas la finalización de todo un proceso que permitió determinar un presupuesto referencial.

**4.2.5.** Con el estudio de esta tesis se evidencia que existen errores al determinar el presupuesto referencial, ya que no se realiza un análisis pormenorizado para poder fijarlo, por el contrario sin mayor trámite se establece un valor, que al estar en demasía puede provocar distorsión en el mercado y encarecer los bienes y servicios sobre todo para el sector público. Las entidades contratantes, adquieren bienes y servicios a un valor que no se tiene la certeza si realmente tienen ese costo en el mercado; y, tampoco se conoce si realmente se compran bienes que realmente se necesitan, todo esto porque no se tiene un proceso y profesionales altamente capacitados, que desarrollen procesos de contratación que superen el solo de hecho de cumplir requisitos.

**4.2.6.** El SERCOP, no cumple con el objetivo del Sistema Nacional de Contratación Pública contemplado en el artículo 9 de la LOSNCP, particularmente el que garantiza la calidad del gasto público, ya que no ha delimitado aun el modo para fijar un presupuesto referencial bien determinado, lo cual repercutiría en un gasto efectivo. Este “efectivo” gasto público dentro de los procedimientos dinámicos esta disfrazado en el Catálogo Electrónico con los convenios marco, que aun cuando se compra para todas las entidades los precios no son menores a los del mercado, y en la Subasta Inversa Electrónica, mediante la puja o la negociación nos hacen creer que existe ahorro para el Estado.

**4.2.7.** Aún cuando esta tesis se orientó al análisis de los procedimientos dinámicos, se analizó los gastos realizados por compras públicas y su repercusión dentro del Presupuesto General del Estado, donde llama la atención que el 45 % de los casi 11 mil millones de dólares gastados en contratación pública en el año 2013, corresponden a procesos de régimen especial, el portal no permite evidenciar a ciencia cierta en qué tipo de régimen especial se gastó más, sin embargo de la investigación y de los datos recopilados, se concluye que la mayor parte corresponde a gastos por comunicación social, comprendidos dentro de este la publicidad y difusión comunicacional de las entidades públicas. A esto se suma que del 15% contratado por Subasta Inversa Electrónica, el 8% corresponde a adjudicación por negociación, lo que nos da una muestra, que al menos la mitad de las compras públicas terminan siendo contrataciones directas.

### **4.3. Recomendaciones**

**4.3.1.** Al ser bienes y servicios normalizados los que se colocan en el Catálogo Electrónico, lo ideal sería que previo a suscribir convenios marco, se lleven a cabo subastas inversas electrónicas -agrupando ítems o de forma individual-, donde realmente gane el mejor precio unitario ofertado de cada bien, previa determinación de un presupuesto referencial para cada proceso.

**4.3.2.** El SERCOP debería adecuar el portal de compras públicas, con el fin de poder enlazar la convocatoria de la contratación y nazca el procedimiento desde el PAC, esto obligaría a que la planificación de las entidades contratantes sea más precisa; y elaborada con mayor conciencia e importancia. Además de lo señalado, en un primer momento se puede pensar en enlazar el PAC con el Plan Nacional de Desarrollo, lo cual permitirá un efectivo cumplimiento de las políticas dictadas por el gobierno e incluso a posterior, se puede evitar el levantamiento de tantos Planes ahora existentes y se pueda consolidar en uno solo.

**4.3.3.** En el caso que se requieran reformas al PAC, es necesario que se las realice motivadamente, no como actualmente funciona, si existen casos que realmente necesiten ser modificados, deben ser previos a llevar el proceso de contratación y no posterior; la justificación que sustente la modificación debe constar en el portal, y debe ser de acceso público, esto con la finalidad de que el PAC inicial sea lo más cercano a la planificación real de la entidad y no un simple compromiso que se debe cumplir dentro de los primeros 15 días del año.

**4.3.4.** A la certificación presupuestaria no solo se la debe denominar acto administrativo, sino que se la debe tratar como tal y cumplir los requisitos que el ser acto conlleva, de esta forma se le da la categoría que debe realmente tener el compromiso de fondos; al tener la importancia de acto, la certificación presupuestaria se eleva a un nivel superior y así lograr hacer efectivos los principios establecidos para un responsable gasto público.

**4.3.5.** Es necesario empoderar de su rol al servidor público encargado de determinar el presupuesto referencial, ya que el trabajo que desempeña es uno de los más importantes al momento de efectuar gastos públicos eficientes, por esto es preciso capacitar y concientizar a los encargados de esta labor, respecto a la importancia y repercusión que tienen en el presupuesto del Estado los presupuestos referenciales efectivamente fijados.

**4.3.6.** Es necesario que los procesos de contratación, sean desarrollados con inteligencia en las compras públicas, proyectando la repercusión que logran las adquisiciones para satisfacer necesidades de las entidades públicas y que repercuten hacia los ciudadanos; además conseguir el eficiente gasto público con la erogación de recursos producto de la compra cumpliendo las políticas gubernamentales y gastando lo necesario y en lo que realmente se requiere.

**4.3.7.** Al encontrar una evidente afectación al gasto público producto de la deficiente determinación del presupuesto referencial, una de las soluciones es incorporar elementos de corrección económica, es decir que se establezcan techos para las contrataciones catalogadas como gastos de mera administración, dentro de las cuales se encuentran entre otros los suministros de todo tipo, uniformes para el personal, alquiler

de oficinas, y demás, con esto provocaríamos disciplinar a la entidades contratantes, por ende alcanzar una máxima ventaja social y hacer efectiva la premisa de realizar gastos más inteligentes, compras que beneficien mas al ciudadano como fin último.

**4.3.8.** Es necesario que se revean los métodos de evaluación del gasto público en las Entidades Contratantes, a fin de eliminar el concepto: *el que más gasta mejor puntaje obtiene*, por el de: *el que más objetivos cumple es más eficiente en el gasto*, provocando de esta manera: *hacer más con menos*, y realmente premiar a las dependencias públicas que trabajen en este sentido, lo cual va a proveernos de mayores recursos para obras bienes y servicios de impacto directo al ciudadano.

**4.3.9.** El SERCOP con el fin de cumplir los principios constitucionales y legales de eficiencia y eficacia en el gasto público, debería emitir una resolución de cumplimiento obligatorio para todas las entidades contratantes al amparo de su facultad normativa, la que debe contener el procedimiento para fijar el presupuesto referencial de los procesos de contratación.

#### **4.4. Propuesta de mejoramiento para la determinación del Presupuesto Referencial**

Es necesario potenciar y optimizar el uso del Catálogo Electrónico. La LOSNCP establece a este procedimiento como paso obligatorio previo a cualquier contratación, la mayoría de bienes y servicios normalizados deben constar en el mencionado catálogo, esto evitaría que las entidades contratantes armen de forma dispar sus presupuestos

referenciales, y al SERCOP suscribir convenios marco en compras al por mayor se obtendrían mejores precios para el Estado.

Es inminente, necesario y apremiante que la Administración elabore y dicte lineamientos que obliguen a los funcionarios responsables, que determinan el presupuesto referencial y desarrollan las compras públicas, a cumplir un procedimiento que cerciore por sí mismo de manera previa, que el presupuesto referencial de un proceso de contratación se encuentre bien fijado, reduciendo la discrecionalidad, permitiendo así que el gasto público se lo efectúe de manera eficaz y eficiente, cumpliendo con las políticas y directrices que el Gobierno plasma en el Plan Nacional de Desarrollo y que las viabiliza la cartera de Estado encargada de las Finanzas Públicas.

Dado que se requiere una resolución que sea expida por el SERCOP con base en los artículo 9 y 10 de la LOSNCP, orientado a que las Entidades Contratantes cumplan un procedimiento previo, para determinar un acertado Presupuesto Referencial garantizando así la calidad del gasto público y modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado, a continuación se enumeran elementos que permitirían a la Administración lograr más y mejores objetivos en este aspecto:

- El o los profesionales encargados de determinar el presupuesto referencial, deben ser los mismos que elaboran las especificaciones técnicas.
- El momento oportuno para fijar el presupuesto referencial de un proceso de contratación es al momento de determinar el objeto y monto de la contratación en el PAC –el cual puede sufrir actualizaciones-.
- El PR debe estar respaldado por: El presupuesto del proceso de contratación de bienes o servicios llevados el año anterior en caso de existir, 2 cotizaciones de

todo lo que se requiere comprar, ya sea solicitado a personas naturales o jurídicas que lo provean o de páginas de internet, 2 procesos del portal de compras públicas de otras instituciones en los que se adquieran bienes o servicios de similares características en el cual se tomará el valor adjudicado como base, a esto se debe sumar en el caso de bienes que previo a generar la necesidad se debe contar con el stock actualizado y la proyección del para que tiempo más se tiene el producto.

Con todo esto, lo que tenemos por teoría en el Plan Nacional de Desarrollo y en las directrices para el gasto del Ministerio de Finanzas, lo convertimos en gran parte a la práctica dentro de las actividades del día a día de la Administración.

## **ABREVIATURAS**

**Art.-** Artículo

**CE.-** Catálogo Electrónico

**INCOP.-** Instituto Nacional de Contratación Pública actualmente SERCOP

**LOSNCP.-** Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

**PAC.-** Plan Anual de Contratación

**PGE.-** Presupuesto General del Estado

**PR.-** Presupuesto Referencial

**PIE.-** Presupuesto Inicial del Estado

**RGLOSNCP.-** Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

**RUP.-** Registro Único de Proveedores

**SERCOP.-** Servicio Nacional de Contratación Pública

**SIE.-** Subasta Inversa Electrónica

**VAE.-** Valor Agregado Nacional

## BIBLIOGRAFÍA

ADENAUER STIFUNG Konrad, Eficiencia del Gasto Público en América Latina, (s.l., Vozes, s.f.).

AGUIRRE Juan Carlos, “El procedimiento de subasta inversa ecuatoriano en comparación con otros procedimientos de contratación pública; y, con la legislación peruana y argentina” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), (versión digital).

AHUMADA Guillermo, Tratado de finanzas públicas, (Buenos Aires: 1968, Editorial Plus Ultra).

BALDEÓN Carlos, “La normalización en la contratación pública”, (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013), (versión digital).

BALDEÓN Inés, “Seminario la visión de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública y los retos de su reforma” (ponencia, Universidad Andina Simón Bolívar, “Los retos de la reforma a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública”, Quito, 31 de octubre, 2013).

BEL Germá, Privatización de servicios locales: Implicaciones sobre el presupuesto y las tasas de usuarios, (Barcelona: Departamento de Política Económica. Universidad de Barcelona, s.f.).

BORJA Rodrigo, Enciclopedia de la política, (México: Fondo de cultura económica, 2012, cuarta edición), cita tomada de la versión digital actualizada al 15 de abril de 2014 disponible en: [www.encyclopediadelapolitica.org](http://www.encyclopediadelapolitica.org)

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, La responsabilización (“accountability”) en la nueva gestión pública latinoamericana, (s.l.: s.f.) (edición electrónica).

DE LA GUERRA Eddy, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal” (Ponencia, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar, 18 de febrero, 2014).

DROMI Roberto, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2006).

DROMI Roberto, El acto administrativo, (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 13.

FRIEDMAN Reinhars, La Gestión Pública en el siglo XXI, (s.l: 2003).

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, (Madrid: Thomson Civitas, 2004).

GONZÁLEZ Francisco y ROCA Blanch, La gestión del presupuesto del estado, (Madrid: Gráficas y Encuadernaciones, 2000).

GORDILLO Agustín, El Acto Administrativo, (Buenos Aires: s.f.), (versión digital) disponible en: [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)

GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, (Buenos Aires: s.f.) (versión digital) [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

GRIZIOTTI Benvenuto, Principios de ciencia de las finanzas, (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1959).

HÉCTOR Villegas, Curso de finanzas, (Buenos Aires: Ediciones JJCPM/MI, 2001).

JARACH Dino, Finanzas públicas y derecho tributario, (Buenos Aires: Abeledo perrot, 1996).

JARACH Dino, Finanzas públicas, (Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1978).

LAS HERAS José María, Contabilidad pública versus administración financiera gubernamental. Un intento de conciliación, (versión digital).

LÓPEZ Nelson y RIVAS Libia, Interrogantes y respuestas sobre la nueva ley de contratación pública, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010).

MARTÍNEZ Miguel y GARCÍA Leonardo, Lecciones de derecho financiero y tributario, (Madrid: Editorial Iustel, 2006).

MATUS Benavente Manuel, Finanzas Públicas, (Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1959).

PÉREZ Antonio y PÉREZ Efraín, Manual de Contratos del Estado, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008) (edición electrónica).

PÉREZ Antonio, LÓPEZ Daniel y AGUILAR José Luis, Manual de contratación pública (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), (edición electrónica), 119.

PÉREZ Efraín, La noción de acto administrativo en el derecho público ecuatoriano (s.l: s.f.) (versión digital), disponible en: [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_5/La\\_nocion\\_de\\_acto\\_administrativo.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_5/La_nocion_de_acto_administrativo.pdf).

RIOFRÍO Villagómez Eduardo, Tratado de Finanzas Públicas Tomo I, (Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968).

RODRÍGUEZ Bereijo Álvaro, El presupuesto del Estado, (Madrid: Editorial Tecnos, 1970).

VILLEGAS Héctor, Manual de finanzas públicas, (Buenos Aires: Ediciones de Palma, 2000).

### **Leyes Aplicables**

Ecuador, Asamblea Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial, No. 449 (Quito, 20 de octubre, 2008) última modificación el 13 de julio de 2011.

Ecuador, Asamblea Constituyente, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, en Registro Oficial, Suplemento No. 395 (Quito, 4 de agosto, 2008) modificada el 14 de octubre de 2013

Ecuador, Asamblea Nacional, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en Registro Oficial, Suplemento No.306 (Quito, 22 de junio, 2013)

Ecuador, Presidencia de la República, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Decreto Ejecutivo 1700, en Registro Oficial Suplemento No. 588 (Quito, 12 de mayo, 2009) última modificación el 20 de marzo de 2013

Ecuador, Presidencia de la República, Estatuto del Régimen Jurídico de Administración de la Función Ejecutiva (ERJAFE), Decreto Ejecutivo 2428, en

Registro Oficial 536 (Quito: 18 de marzo, 2002) última modificación el 23 de mayo de 2013.

### **Otras Fuentes**

AGUILAR Pedro, “1. Cálculo del Valor Agregado Ecuatoriano, 2. Desagregación Tecnológica 3. Principales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (conferencia, SERCOP, Quito, 7 de abril, 2014).

ESTRADA Ignacio, “1. Cálculo del Valor Agregado Ecuatoriano, 2. Desagregación Tecnológica 3. Principales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (conferencia SERCOP, Quito, 7 de abril, 2014).

MINISTERIO DE FINANZAS DEL ECUADOR, Directrices para la elaboración de la proforma presupuestaria del presupuesto general del estado 2014 y la programación presupuestaria cuatrianual 2014-2017, (versión digital) disponible en:

<http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/06/Directrices-Proforma-Presupuesto-General-del-Estado-2014.pdf>.

MINISTERIO DE FINANZAS DEL ECUADOR, Instructivo certificaciones presupuestarias, (versión digital) disponible en:

[https://esigef.finanzas.gob.ec/esigef/Ayuda/RUP-DS-078%20INSTRUCTIVO\\_PARA\\_CERTIFICACIONES\\_PRESUPUESTARIAS.pdf](https://esigef.finanzas.gob.ec/esigef/Ayuda/RUP-DS-078%20INSTRUCTIVO_PARA_CERTIFICACIONES_PRESUPUESTARIAS.pdf).

MINISTERIO DE FINANZAS DEL ECUADOR, Normas Técnicas de Presupuesto,  
(versión digital), disponible en:

<http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Normativa-Presupuestaria-Actualizada-al-11-10-2011.pdf>.

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Manual de usuario  
catálogo electrónico, (versión digital) disponible en:

[http://incop.devezone.net/compraspublicas/images/stories/manuales\\_proveedores/MANUAL%20CATALOGO%20ELECTRONICO.pdf](http://incop.devezone.net/compraspublicas/images/stories/manuales_proveedores/MANUAL%20CATALOGO%20ELECTRONICO.pdf).

SERVICIO ECUATORIANO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Resoluciones,  
disponible en:

[http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/cat\\_normativas/nor\\_res\\_ext](http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/cat_normativas/nor_res_ext)

### **Páginas WEB**

[www.chilecompra.cl](http://www.chilecompra.cl)

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

[www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)

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

[www.mef.gob.pe](http://www.mef.gob.pe)

[www.rae.es](http://www.rae.es)

## ANEXOS

### Anexo 1

#### PROCESO IDEAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



El diagrama que antecede, muestra el curso ideal que debería tener un proceso de contratación a fin de determinar un efectivo presupuesto referencial; esto permitiría realizar con inteligencia las contrataciones al cumplir metas y objetivos a través de las adquisiciones.

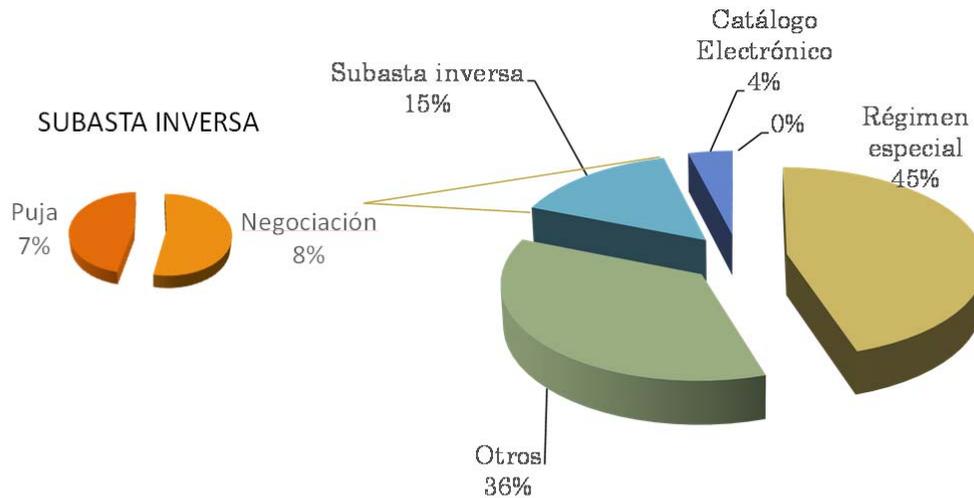
## Anexo 2

**PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO 2013:**

**USD 32.366.830,00**

**GASTO EN COMPRAS PÚBLICAS:**

**USD 10.842.826,62 = 33.5%**



Este pastel representa la proporción de cuanto se gasta a través de los distintos procesos de contratación, lo cual nos muestra una mayor cantidad de contrataciones directas realizadas por régimen especial, y en menor proporción la afectación del gasto público los procesos dinámicos.