

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

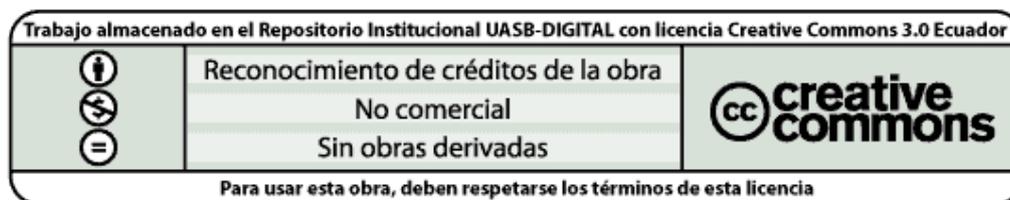
Programa de Maestría en Derecho de la Contratación Pública

**Inaplicabilidad del principio de concurrencia en los  
procedimientos de Régimen Especial regidos por la Ley  
Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

**Autora:** Alexandra Isabel Solórzano Durán

**Tutor:** Juan Francisco Díaz Colmachi

**Quito, 2017**



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Alexandra Isabel Solórzano Durán, autor de la tesis intitulada “Inaplicabilidad del principio de concurrencia en los procedimientos de Régimen Especial regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho, Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado 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. Alexandra Solórzano Durán

## RESUMEN

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla la aplicación de principios fundamentales para el desarrollo de los diversos tipos de procedimientos establecidos en la mencionada Ley, dentro de los cuales se encuentra el principio de concurrencia; es decir la presentación de diversas ofertas a fin de que las Entidades Contratantes tengan la oportunidad de obtener el mejor producto a un precio óptimo.

El principio de concurrencia conlleva la transparencia a los procedimientos de contratación pública, garantizando la calidad y precio ideal en las contrataciones; sin embargo en la Ley Orgánica del Sistema Nacional del Contratación Pública, se ha determinado una normativa específica para ciertos procedimientos de contratación pública, determinados en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, reglados por el Reglamento General, designados como *Régimen Especial*.

El estudio de los procedimientos de *Régimen Especial*, determinados en el artículo 2 de la LOSNCP, permitirá establecer si éstos tienen un condición especial para contratarse, es decir, si se justifica la aplicación de contrataciones de forma directa a través del portal de Compras Públicas en estos casos, verificando así si la concurrencia de ofertas puede aplicarse, por lo que debe analizarse de la inaplicabilidad de este principio en los procedimientos de *Régimen Especial*.

En la misma línea de argumentación, se observa la posible implementación del principio de concurrencia en los procedimientos de *Régimen Especial*, con el fin de que las compras públicas se manejen de manera eficiente en el Ecuador.

## **DEDICATORIA**

*Dedico el presente trabajo de investigación  
a Dios y a mis padres por haberme  
formado como una mujer de bien, por su  
herencia de valores, honestidad y  
responsabilidad.*

*A mi esposo e hija por darme el valor,  
apoyo y la fuerza, que necesito para  
seguir nuestros objetivos.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Agradezco a la Universidad Andina Simón  
Bolívar, a los docentes de la Maestría en  
Derecho con mención en Contratación Pública,  
que han hecho posible el incremento de mis  
conocimientos en la materia*

*A mi Tutor quién aportó con las guías necesarias  
para finalizar este trabajo de investigación.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN .....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>9</b>
<b>LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>9</b>
1.1    Principios jurídicos.....	9
1.1.1.    Principios de la Contratación Pública.....	11
1.1.2.    Principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	13
1.1.3.    Derecho de competencia.....	18
1.1.4.    Principio de concurrencia. ....	21
1.1.5.    Competencia desleal .....	27
1.1.6.    Acuerdos colusorios .....	29
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>32</b>
<b>ESTUDIO INTEGRAL DEL RÉGIMEN ESPECIAL .....</b>	<b>32</b>
2.1    Procedimientos de Contratación Pública establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	32
2.2    Análisis histórico del Régimen Especial en el Ecuador.....	34
2.2.1.    Estudio comparativo del Régimen Especial en contratos públicos de España y Chile .....	41
2.2.2.    Análisis de los Procedimientos de contratación por Régimen Especial establecidos en el Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	45
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>65</b>
<b>PRINCIPIO DE CONCURRENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RÉGIMEN ESPECIAL .....</b>	<b>65</b>
3.1.    Etapa preparatoria de los procedimientos de Régimen Especial .....	65
3.1.1.    Certificación del Plan Anual de Contrataciones.....	66
3.1.2.    Estudios .....	67
3.1.3.    Discrecionalidad a la hora de escoger a los proveedores a invitar .....	69
3.1.4.    Informe de idoneidad de Proveedores .....	71
3.1.5.    Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas .....	72
3.1.6.    Presupuesto Referencial .....	74
3.1.7.    Certificación Presupuestaria .....	76
3.2.    Etapa precontractual de los procedimientos de Régimen Especial .....	78
3.2.1.    Publicación del Régimen Especial en el portal de compras públicas.....	79
3.2.2.    Breve explicación de las etapas precontractuales a llevarse a cabo en el portal de compras públicas en los procedimientos de Régimen Especial .....	82
3.2.3.    La concurrencia en el Régimen Especial y su posible implementación.....	83
<b>CONCLUSIONES: .....</b>	<b>87</b>
<b>RECOMENDACIONES: .....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>91</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se circunscribe a los procedimientos *Régimen Especial* de Contratación Pública que forman parte de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya creación se encuentra amparada y regida por los principios de la Constitución de la República del Ecuador, con el fin de satisfacer las necesidades de las Entidades Públicas y garantizar los derechos de los administrados, respondiendo así al bienestar general de los ciudadanos.

Hablando de los principios que rigen la contratación pública en el Ecuador, la concurrencia de ofertas se ha señalado como uno de principales principios que rigen a los procedimientos que se llevan a cabo para la contratación de bienes, obras, servicios, incluidos los de consultoría; sin embargo la norma vigente en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla contrataciones que tienen un tratamiento especial, denominadas de *Régimen Especial*, que se realizan generalmente a través de una invitación directa en el portal de compras públicas [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), lo que claramente afecta a los principios en los que se fundamenta la contratación pública, dejando fuera la aplicación del principio de concurrencia que podría desencadenar en la afectación de los derechos de los administrados y posibles favoritismos a la hora de contratar, por lo que es primordial investigar por qué la ley hace una diferencia en este tipo de procedimientos, provocando la inaplicabilidad del principio de concurrencia de ofertas.

La normativa vigente, no ha conceptualizado al *Régimen Especial*, por lo que para una mejor comprensión del problema planteado, se hace necesario el estudio breve de los procedimientos establecidos en el Reglamento General de la LOSNCP para estas contrataciones, así como los principios y procedimientos establecidos en la Ley, con el fin de comprender si el *Régimen Especial* es un régimen simplificado para realizar contrataciones puntuales en base a los requerimientos del Estado.

Por lo expuesto, se pretende analizar la incidencia que tiene en la contratación pública ecuatoriana, la falta de concurrencia en los procedimientos de *Régimen*

*Especial* y por ende cómo afecta en la calidad y transparencia de las contrataciones realizadas.

Esta investigación se llevará a cabo en el marco de la Constitución Ecuatoriana que ampara la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de la República del Ecuador que fue expedida en el año 2008, su Reglamento General y las Resoluciones Administrativas externas expedidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, especialmente en los principios que rigen su aplicación, como menciona Roberto Dromi quien afirma que “de algunas cláusulas de la Constitución Nacional se derivan principios aplicables a la contratación administrativa en materia de empleo público, servicio público y obra pública”<sup>1</sup>, criterio relevante ya que de la Constitución se derivan todas las normas.

---

<sup>1</sup> Roberto Dromi, *Licitación Pública*, 2da. ed. (Buenos Aires: Editorial Ciencia y Cultura, 1999), 34

# CAPITULO I

## LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### 1.1 Principios jurídicos

Este trabajo de investigación empieza con el análisis de los principios jurídicos, mismos que dan fundamento una determinada ciencia o campo del conocimiento, brindando la base del entendimiento y explicación a las normas, que para el asunto que se investiga, dan los lineamientos o guía en la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Partiendo de que un principio es un axioma sobre la que se edifican las instituciones del Derecho, una guía o un fundamento al contenido de las normas jurídicas de un Estado, convirtiéndose en aquellas conductas que se consideran valiosas al encontrarse en un orden de primacía y, por tanto, deben ser ejecutadas o cumplidas por el predominio que representan, como lo confirma Adolfo Ibáñez:

Estos principios generales del derecho público- administrativo constituyen abstracción por ello trascienden lo que la propia legislación positiva dispone respecto de una determinada institución jurídica. Ellos expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico y los forman principios técnicos fruto de la experiencia jurídica, de ahí, que quienes están llamados a descubrirlos y aplicarlos son los operadores jurídicos (abogados y jueces) actuando en recíproca interrelación<sup>2</sup>

Los principios jurídicos son directrices o guías para la aplicación de la norma, sirven de orientación para los legisladores en la creación o desarrollo de la norma; y por ende son la pauta para su aplicación, en caso de vacíos legales, lo que se confirma en la teoría de José Castan:

Un principio sirve para cumplir con la función de:

- *Dirección*, porque guía a los órganos públicos en la elaboración de la legislación;

---

<sup>2</sup> Adolfo Ibáñez, *Interpretación, Integración y Razonamiento jurídicos* (Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1992) 371

- *Interpretación*, porque constituyen un firme asidero en la interpretación de las normas;
- *Integración*, porque permiten suplir las insuficiencia de las normas escritas<sup>3</sup>.

Conforme lo expuesto por Castan, los principios jurídicos son una dirección o una guía para el lector, juez o jurista, que pretenden orientar las normas que se desarrollan en una Ley; la interpretación implica la indagación del verdadero sentido y alcance de norma jurídica; es decir; saber cómo opera una norma y si cumple la función para la que fue creada; y, la integración constituye el derecho de encaminar una norma en caso de vacíos.

Luego del análisis de la función de un principio jurídico, se puede mencionar que los principios jurídicos ofrecen indicaciones acerca de cuál debe ser el comportamiento adecuado, constituyen una norma general de cumplimiento obligatorio, ya que éstas siempre orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo, así lo menciona Robert Alexy: “los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto”<sup>4</sup>, lo que nos lleva a admitir que los principios jurídicos en cualquier ordenamiento normativo, cumple un factor preponderante para el desenvolvimiento de la norma, aspecto que es definido por Jorge Machicado:

Un principio tiene su origen en el sistema de valores vigente en una comunidad política que se plasman por el legislador o se descubren por la jurisprudencia o la doctrina científica. No son verdades axiomáticas derivadas del derecho natural; porque no expresan la verdad sobre la justicia, sino razones verosímiles sobre lo que una determinada sociedad o administrados valoran como justo<sup>5</sup>

El autor Alexy, concuerda con Machicado, al señalar: “Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”<sup>6</sup>, a lo cual se podría considerar que los principios no necesariamente tienen

---

<sup>3</sup> José Castan Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, (Madrid: Reus, 1980.) 45

<sup>4</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: CEC, 1993) 86-87

<sup>5</sup> Jorge Machicado, “¿Qué Es Un Principio?”, Apuntes Jurídicos, 2013 <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>, visitado 25 de marzo de 2016

<sup>6</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: CEC, 1993) 86-87

una universalidad de aplicación, pues pretenden ser cumplidos en ciertos casos y en la medida que sean aplicables; es decir que los principios jurídicos, no serían aplicables en ciertas circunstancias de ciertas normas.

Profundizando el análisis del principio jurídico, cabe la conceptualización que realiza Roberto Dromi<sup>7</sup>, indicando que los principios jurídicos son pautas y directrices para la aplicación de las normas; este autor los ha clasificado en sustanciales y formales:

*Sustanciales.-* que tienen mayor jerarquía, rango como el que tiene la constitución, tutelando la legalidad de la norma y los actos de la administración pública.

*Formales.-* pauta para la aplicación de las leyes y ayudan al cumplimiento de los principios.

Para concluir y considerando todo lo analizado, los principios jurídicos ayudan en la aplicación de la norma o extender el sentido de ésta; aunque también son los obligados a aplicarse en caso de que exista una norma que infrinja los principios por los que se rige una ley; por ende se podría decir que fundamentan e integran un orden jurídico, constituyendo la base de las normas legales, dando la posibilidad de uso en el caso de existir un defecto en éstas.

Posteriormente se verificará si en la norma aplicable para la contratación pública en el Ecuador, los principios jurídicos establecidos son de aplicación obligatoria y si tienen vasta generalidad y supremacía sobre todos los procedimientos de compras allí determinados.

### **1.1.1. Principios de la Contratación Pública**

Una vez que se ha analizado los principios jurídicos, para entrar en materia de contratación pública, cabe examinar la conceptualización de los principios de contratación pública, que ayudarán a encaminar el estudio del principio de concurrencia, objeto de esta tesis, considerando que los principios de contratación pública habrían sido creados como base del desarrollo de toda la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

---

<sup>7</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Hispana Libros, 2009) 1110- 1116

Para iniciar, se analizarán los principios de los contratos estatales, así Augusto Effio Ordóñez y Alexander Pajuelo Orbegoso, capacitadores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú, hablan de los principios, señalando: “son axiomas fundamentales que rigen la actuación de los agentes públicos y privados que intervienen en las contrataciones estatales”<sup>8</sup>; en total conformidad con lo manifestado, los principios de la contratación pública son reglas de actuación para los servidores públicos y los proveedores del Estado y cumplen con un papel fundamental para evitar la discrecionalidad en las contrataciones públicas, tutelando las garantías constitucionales de cada uno de los intervinientes.

Nuestro ordenamiento jurídico ha reglado la manera en la que se debe manejar la contratación pública, como dispone el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”<sup>9</sup>, con lo que se ha establecido en forma general y clara cómo operarán las compras públicas, sentando un precedente para especificación de los principios en las normas específicas.

En cumplimiento con lo establecido en la Constitución ecuatoriana, en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha determinado los principios que regirán en la contratación pública y se encuentran enmarcados a los lineamientos generales establecidos en la norma suprema, así encontramos a los principios de “legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”<sup>10</sup>; dichos principios marcan la línea a seguir para las contrataciones y la aplicación de la norma.

---

<sup>8</sup> Augusto Effio Ordóñez y Alexander Pajuelo Orbegoso, *Principios Rectores de la Contratación Pública*. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú, <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>, visitado el 28 de marzo de 2016

<sup>9</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, reformada el 30 de enero de 2012, art. 228 ([Montecristi] Asamblea Constituyente).

<sup>10</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*- LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, art. 4 ([Quito] Asamblea Constituyente)

Los procedimientos de contratación pública deben obedecer los principios que los rigen, a fin de que las contrataciones realizadas por cada una de las entidades estatales obtengan los mejores productos, obras y servicios del mercado.

Por lo expuesto, la aplicación de los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, creados en pro del bienestar colectivo, para obtener bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a costos o precios adecuados<sup>11</sup>, pretenden la orientación de las decisiones de las personas que ejercen las contrataciones sean veraces al contratar bienes, obras o servicios útiles para la sociedad y al mejor costo posible.

### **1.1.2. Principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se han establecido varios principios que como ya se ha estudiado, son la base para la aplicación de la norma ya descrita y por supuesto rigen los procedimientos que se llevan a cabo para la contratación de bienes, obras o servicios, por tanto cabe la descripción y desglose de cada uno de los principios:

- a) *Legalidad*.- los actos de la administración pública deben estar enmarcados en la Ley, es decir que ningún servidor público o autoridad pública podrá actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, que en concordancia con lo que dispone la letra a) del artículo 22 de la Ley

---

<sup>11</sup> Augusto Effio Ordóñez y Alexander Pajuelo Orbegoso, *Principios Rectores de la Contratación Pública*. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú, <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>, visitado el 28 de marzo de 2016

Orgánica del Servicio Público “Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley”, dejando delimitado que toda autoridad pública, en el ejercicio de sus funciones no puede extralimitarse, ya que solo podrá actuar en el marco de la Ley.

Ampliando el concepto del principio de la legalidad, nos encontramos con el principio de juridicidad, “también conocido como de legalidad objetiva se refiere de manera contundente a la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad, los cuales no solo los podemos encontrar en el ámbito constitucional, sino que nos llevan hacia un ámbito supraconstitucional”<sup>12</sup>; es decir, la juridicidad no hace referencia únicamente a la legalidad, sino también supone respeto al orden jurídico en su totalidad, pues va más allá agrupando los principios, normas, doctrina y jurisprudencia, regulando así las actuaciones de la administración pública.

- b) *Trato justo*.- No podrá existir trato preferencial o un trato discriminatorio para ninguno de los oferentes. Todo oferente de bienes, servicios u obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes a las de los demás, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo excepciones.
- c) *Igualdad*.- tiene estrecha relación con el trato justo, pues pretende establecer condiciones que puedan cumplir todos los oferentes que se encuentre en las condiciones de suministrar los bienes, obras o servicios; evitando cualquier conducta o actitud de carácter discriminatorio, y aplicando las mismas condiciones establecidas en los pliegos, es decir no favoreciendo a unos en perjuicio de otros.

---

<sup>12</sup> Israel Arvizu Galván y otros, *Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México*, (Méjico: Letras Jurídicas ISSN, 2017) 23

El cuarto inciso del artículo 20 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina: “Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.”, que muestra la *igualdad formal*, es decir la igualdad de los participantes en un procedimiento de contratación pública.

Sin embargo al hablar de igualdad es preciso analizar a la *igualdad material* en tendiéndola como tal a la “reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en la que se encuentran los ciudadanos, tiende una equiparación real y efectiva de los mismos”<sup>13</sup>, lo que concuerda con el “margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional”<sup>14</sup>, prefiriendo “al oferente de bienes, obras o servicios que incorpore mayor componente de origen ecuatoriano o a los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas”<sup>15</sup>, situación que se refleja también en el REGLOSNCOP: “El SERCOP establecerá criterios de preferencia a favor de las MIPYMES”<sup>16</sup>, consecuentemente a pesar de propender la igualdad de postores (igualdad formal), existen márgenes de preferencia para oferentes nacionales y pequeños productores; preferencias que generarían la igualdad material de condiciones en los procedimientos de contratación pública, I darles la oportunidad a todos los proveedores del Estado.

---

<sup>13</sup> Encanación Carmona, *Principio de igualdad material en la Jurisprudencia del tribunal Constitucional*, Revista de Estudios Políticos No. 84 (1994) 265

<sup>14</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP*, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, art. 25.1 ([Quito] Asamblea Constituyente)

<sup>15</sup> *ibídem* art. 25.2

<sup>16</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 16 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

- d) *Calidad.*- los bienes, obras y servicios que obtenga el Estado deben cumplir con las más altas exigencias a costos adecuados, pues al cumplir con los estándares y especificaciones técnicas requeridas se garantiza la mejor manera el cumplimiento de los objetivos que persiga dicha contratación, su durabilidad o eficacia.
- e) *Vigencia tecnológica.*- este principio obedece a que las contrataciones sean de última generación, para poder garantizar la utilización de bienes acorde a los avances tecnológicos, a fin de modernizar los bienes y obras que se ejecutan a nivel estatal, lo que brinda la posibilidad de competir con otros países.

El SERCOP en usos de las facultades otorgadas por Ley, ha emitido resoluciones para cubrir la vigencia tecnológica en las contrataciones; es así que con Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, mediante la cual se aprobó la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, se normó la aplicación de garantías técnicas, reposición de bienes y capacitación para el uso de las contrataciones de equipos informáticos, de impresión, vehículos, y equipos médicos.

- f) *Oportunidad.*- Las contrataciones y los medios para realizar dichas contrataciones deben realizarse con agilidad, rápidos, oportunos; es decir que deben brindarse y contratarse en el momento que son necesarios.

Este principio debe ir acorde a lo que prescribe el artículo 22 de la LOSNCP, referente al Plan Anual de Contratación, puesto que las Entidades Contratantes están obligadas a planificar sus compras y ejecutarlas con pertinencia, para cubrir las necesidades institucionales en el tiempo oportuno.

- g) *Concurrencia.*- en los procesos de contratación pública debe existir variedad de postores, a fin de poder comparar los bienes o servicios ofertados y escoger el mejor producto, bien u obra, contratando un producto de calidad.

Para Roberto Dromi la concurrencia “afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación”<sup>17</sup>; y, dicha oposición hace que las contrataciones sean más transparentes, e inclusive ayuda que las condiciones de los pliegos no sean restrictivas

- h) *Transparencia*.- este principio implica que “el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal”<sup>18</sup>, por lo que conlleva de la mano la difusión o el conocimiento público de los actos que está realizando la administración pública, los que deben estar dentro del límite que le faculta la ley.

En el caso de los procedimientos de contratación pública, la transparencia promueve la seguridad de que las contrataciones estatales se ejecutan luego de un proceso de selección del mejor ofertante.

Por tanto con el principio de transparencia, se asegura que los actos de la administración públicas son legales y públicos, pues el actuar de la administración pública está siendo observada por cualquier ciudadano.

- i) *Publicidad*.- este principio está relacionado con la creación del portal de compras públicas, pues conforme lo dispone el artículo 17 de la LOSNCP, la información de los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores debe ser pública; el artículo 13 del Reglamento de la LOSNCP, ha señalado los documentos mínimos que deben ser publicados en el portal de compras públicas en cada procedimiento de contratación pública; y los “Documentos considerados como relevantes que deben ser publicados en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública en los procedimientos de contratación pública” establecidos en el Capítulo III de la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, mediante la cual se aprobó la Codificación y

---

<sup>17</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 10 ma. ed. (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2004) 502

<sup>18</sup> Carlos Delpiazzo, *La regulación legal del control social y transparencia*, Revista de Antiguos Alumnos del IEEM, N° 1, (2005) 29 -31

Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

- j) *Participación nacional*.- La LOSNCP ha contemplado participación prioritaria de la oferta nacional, los procedimientos de contratación pública, privilegian la intervención de productores nacionales o locales, esto se evidencia más claramente en las *subastas inversas*, en las que luego de una puja, el sistema le otorga un beneficio adicional al productor nacional, que a pesar de haber postulado con un valor mayor, gana el concurso por tener oferta nacional.

El número 21 del artículo 6 de la LOSNCP, cita: “Origen Nacional: Para los efectos de la presente ley, se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología establecidos en el Reglamento de la presente Ley”, que en concordancia con lo que dispone el artículo 25.1, que dispone: “Participación Nacional.- Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por la entidad encargada de la Contratación Pública”, han dejado establecido que los procedimientos de contratación pública deben tender a la oferta nacional.

### **1.1.3. Derecho de competencia**

El Estado tiene la facultad de emitir las directrices y acciones públicas, alineadas a obtener una competitividad real y suficiente, regulando la participación de los comerciantes, oferentes, empresarios, protegiendo la libertad de participación, a fin de que éstos esgriman la iniciativa y todos sus medios para disputarse lícitamente un mercado, de acuerdo a las ofertas de precios, calidad y condiciones de los bienes o servicios

En nuestro ordenamiento jurídico ya se han establecido los lineamientos en los que se debe englobar el derecho de competencia, tanto así que la Carta Magna

dispone: “Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”<sup>19</sup>, garantizando la competencia entre postores en cualquiera de los escenarios, es decir, las contrataciones entre privados y las realizadas en aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Siguiendo el estudio de la norma vigente en nuestro país, encontramos que la Constitución de la República del Ecuador protege la competencia, así: “Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: [...] 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”<sup>20</sup>, esto es, procurar orientar la libre competencia en todos los campos; y, que al ser la norma suprema, su aplicación se convierte en obligatoria para todos los procedimientos de contratación pública.

Uno de los principales elementos de la competencia es la libertad de elección u opción de los participantes de ofrecer sus bienes o productos y la de los consumidores de buscar el mayor beneficio de los comerciantes, propiciando la justa y libre competencia entre los empresarios, por ende el Derecho de Competencia elimina y sanciona las interferencias o ataques a la concurrencia de ofertas, que produce además la transparencia en los procedimientos.

Este derecho procura eliminar las prácticas restrictivas de la competencia en sus diferentes formas; prohíbe y castiga los actos de abuso de posición de dominio, prácticas y acuerdos condicionales de la competencia o las concentraciones económicas, llamadas monopolios, además de cualquier otro modo de competencia desleal, como lo exponen Canseco Diez y Luis José Núñez:

El Derecho de la Libre Competencia se encuentra inmerso en el nuevo derecho del tráfico económico que incluye tres disciplinas: Las normas sobre

---

<sup>19</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, reformada el 30 de enero de 2012, art. 283 ([Montecristi] Asamblea Constituyente)

<sup>20</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, reformada el 30 de enero de 2012, art. 284 ([Montecristi] Asamblea Constituyente)

competencia desleal que tratan acerca de las pautas que deben seguir los competidores entre sí; las normas de la defensa del consumidor en la cual se protegen los intereses de los consumidores en oposición a los de los productores y comerciantes y finalmente el derecho de Libre Competencia que vela por el sistema en su conjunto<sup>21</sup>.

Los monopolios u oligopolios pretenden que no exista desarrollo de la competencia en el mercado, bloqueando la participación de otras empresas, atropellando el derecho de los comerciales, oferentes o empresarios minoritarios, aprovechándose del dominio del mercado para imponer precios, condiciones o simplemente limitar la producción en perjuicio de los consumidores.

Actualmente, el desarrollo de la tecnología ha creado brechas entre los competidores, ya que quién posee más tecnología, tiene más capacidad de participar en ventaja con relación a los otros postulantes.

Los españoles Antonio López y Patricia Valcárcel, realizan un análisis de la restricción del derecho a la competencia en los contratos, mencionando que “El Derecho de la competencia es transversal, por lo que no importa que el mercado en el que ha de aplicarse, discurra a través de un procedimiento administrativo, ni que el destinatario de las prestaciones que se compran y venden en el mismo sea un ente público”<sup>22</sup>, lo que evidentemente amplía la visión de este derecho, pues menciona que la competencia es positiva, sea en el campo privado o en el público.

En el Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador, se menciona a la competencia señalando:

La LOSNCP, el Reglamento, el SNCP y los actores del Sistema requieren establecer un equilibrio adecuado entre los objetivos de la transparencia y la garantía de oportunidades iguales para quienes concursan en los procedimientos de contratación pública. Cuando existe riesgo fáctico, los actores del SNCP deben usar distintos enfoques y soluciones para asegurar la integridad desde requerir el mínimo de transparencia hasta mecanismos de control internos y externos.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Canseco Diez, Luis José Núñez. *Informe final del seminario subregional "Legislación de los países miembros del Acuerdo de Canagena sobre tráfico económico"*, (Lima: -Perú llevado a cabo del 8 al 10 de abril de 1987).

<sup>22</sup> Antonio López Miño y Patricia Valcárcel Fernández, *Insuficiencia del derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública* (Coruña: University of Vigo, 2012) 2 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2191797](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2191797), visitado el 04 de abril de 2016.

<sup>23</sup> Subdirección General de Control y otros, *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador* (Quito: SERCOP 2015) 41

Por lo expuesto, en el Manual citado anteriormente, la norma, las Entidades Contratantes y el SERCOP, son los encargados de crear oportunidades igualitarias para la participación de oferentes en los procedimientos de contratación pública, lo que evidencia que debe existir una armonía entre la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normativa supletoria y los Pliegos elaborados por las Entidades Contratantes, evitando así la restricción en la participación de oferentes, propiciando así la concurrencia de ofertas, con el fin de conseguir el mejor costo en las contrataciones.

#### **1.1.4. Principio de concurrencia.**

Respecto del principio de concurrencia, considero necesario mencionar la definición de Pinkas Flint, “La concurrencia hace referencia a la pluralidad de empresarios oferentes en el mercado de bienes o servicios similares o intercambiables”<sup>24</sup>, que tienen la posibilidad de participar en un procedimiento de contratación pública, diversidad de ofertas comparables; es decir, que tienen características semejantes como para cubrir una necesidad, que en este caso son las necesidades de las entidades contratantes, lo que concuerda con lo que se asevera en el Vocabulario de la Economía José Manuel Piernas Hurtado, “Concurrencia, pues, o competencia económica, es la rivalidad que se suscita entre dos o más productores que desean dar salida a artículos de la misma clase, o entre varios consumidores que pretenden obtener productos de igual especie”<sup>25</sup>.

El tratadista Dromi, menciona que la concurrencia “afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al

---

<sup>24</sup> Pinkas Flint, *Tratado de defensa de la libre competencia* (Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2002) 99

<sup>25</sup> Vocabulario de la Economía José Manuel Piernas Hurtado “Competencia- Concurrencia”, (2007) <http://www.e-torredebabel.com/Economia/diccionario-economia/competencia-concurrencia-V-E.htm>, visitado el 22 de enero de 2016.

concurso”<sup>26</sup>; en esta definición se incluye otro elemento, esto es, para que preexista competencia no deben existir condiciones que restrinjan la participación de postores u oferentes.

Cuando se analizan los elementos de restricción de participación, consideramos un elemento sustancial como la igualdad de condiciones que deben contener los pliegos y sus procedimientos de contratación, cumpliendo así con otro principio de contratación pública, que en mi criterio va muy ligado al de concurrencia, aspectos que son explicados por los abogados tratadistas: José Pardo y Camilo Lledó, editorialistas legales del diario El Mercurio de España:

De esta forma, han cobrado importancia como instrumento legitimador de los procedimientos licitatorios los principios de libre concurrencia e igualdad de los oferentes y de no formalización. Lo anterior, para aumentar la competitividad entre los oferentes y eficiencia en las decisiones finales de la autoridad, lo que finalmente resguarda el interés público comprometido<sup>27</sup>.

En dicho artículo, los editorialistas, mencionan además:

En Dictamen 48.488 de 2011, la Contraloría General se pronunció sobre un concurso público para el otorgamiento de una subvención. En dicho dictamen se señaló que: El principio de libre concurrencia de los participantes establecido en el inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 18.575 [...] persigue considerar las propuestas de todos los oferentes que han cumplido con las condiciones exigidas, sin que por errores no esenciales queden fuera de concurso, ya que mientras más numerosas sean las ofertas válidas que concurran a una licitación, mayor es el ámbito de acción de la Administración para elegir la más satisfactoria al interés público<sup>28</sup>

Es importante lo que se ha señalado, ya que la concurrencia de ofertas en procesos de contratación pública da la posibilidad de que las Entidades Contratantes puedan elegir el mejor producto al mejor precio, por la variedad de ofertas y la posibilidad de comparación de éstas, lo que concuerda con lo que cita Agustín Gordillo:

Libre concurrencia, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes [...], destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la

---

<sup>26</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 7ma. ed. (Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 1998). 336

<sup>27</sup> José Pardo y Camilo Lledó, *El principio de libre concurrencia de los oferentes en los procedimientos administrativos licitatorios*. El Mercurio on line (2014) legal, visitado el 20 de enero de 2016.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece.<sup>29</sup>

Actualmente, el principio de concurrencia se lo entiende como un sinónimo al de competencia, sin embargo, hay que aclarar que los oferentes tienen el Derecho de Competencia, pero existiría concurrencia de ofertas si estos optan por atender la convocatoria realizada en un procedimiento de contratación pública,

Para propiciar la concurrencia de ofertas en un procedimiento de contratación pública se deben observar las regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores para cumplir con el objetivo de la contratación pública “la utilización eficiente de los recursos públicos, para obtener los bienes y servicios de la forma más ventajosa posible”<sup>30</sup>

Para el tratadista Roberto Dromi, la *concurrencia* afianza la posibilidad de la competencia, sin que existan restricciones en la participación de oferentes o postulantes, indicando que la *competencia* es la “concurrencia igualitaria de los oferentes en el procedimiento”<sup>31</sup>, lo que concuerda con lo que analiza Eva Mañez:

[...] la confluencia de intereses entre el Derecho de la contratación pública y el Derecho de la competencia es manifiesta; en tanto el objeto de este último es la defensa de una competencia efectiva entre empresas, que se traslade al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad que incremente el bienestar del conjunto de la sociedad<sup>32</sup>

Dicha afirmación concreta el vínculo estrecho que existe entre el Derecho de la Contratación Pública y el Derecho de Competencia, que deben interactuar para lograr contrataciones eficientes y transparentes.

En conclusión, se entendería que el principio de concurrencia consiste en una tendencia que busca ampliar la participación postores potenciales, precautelando la

---

<sup>29</sup> Christian E. Campos Monge, *Contratación Pública y Corrupción*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 112, (2007). 180-181.

<sup>30</sup> Eva Mañez Martínez, *La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública*, (Aragón: Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014) 416

<sup>31</sup> Roberto Dromi, *Ecuaciones de los Contratos Públicos*, 2da ed. (Buenos Aires: Hispana Libros, 2008) 68, 69

<sup>32</sup> Eva Mañez Martínez, *La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública* (Aragón: Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014) 416

obtención de los mejores bienes, obras o servicios del mercado, pues existe la factibilidad de seleccionar de varios proveedores, la calidad, el precio y la tecnología de lo que se va a contratar, obteniendo así el mejor producto, optimizando así los recursos estatales, concordando con la visión de Agustín Gordillo, quien menciona que “Cuantas más ofertas haya, mejor será la selección administrativa del contratista estatal”<sup>33</sup>

La aplicación del principio de concurrencia está estrechamente ligado a la elaboración de los términos de referencia y pliegos, que son las bases para que los postores puedan participar, consecuentemente éstos deben ser elaborados en función de la competencia de ofertas, evitando la direccionalidad de lo que se va a contratar.

Para evitar la direccionalidad, el Servicio Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus competencias, en el año 2011 emitió la Resolución No. 54-2011, de 12 de noviembre de 2011, que actualmente codificada mediante Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, en los artículos 105 al 110 realiza una descripción de las Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia, el establecimiento de plazos y términos que forman parte de los pliegos para los procedimientos de contratación.

Una de las directrices realizadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública contenidas en la resolución anteriormente citada es que las especificaciones técnicas o los términos de referencia “se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública”<sup>34</sup>, lo que se entendería que todo procedimiento de contratación pública debería estar encaminado a la participación de ofertas, satisfaciendo con el principio de concurrencia establecido en el Ley que norma las compras públicas en el Ecuador.

---

<sup>33</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8va. Ed (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004). 397

<sup>34</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 106.

El principio de concurrencia, posibilita la participación de los proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores<sup>35</sup>, en el portal de compras públicas<sup>36</sup>, por lo que las especificaciones técnicas o Términos de Referencia deben ser lo más claros y precisos a fin de que las ofertas a recibir sean las mejores y tengan la calidad que requiere la Entidad Contratante.

Por todo lo expuesto, es procedente decir que el principio de concurrencia, haría más transparente un procedimiento de contratación pública, al efectivamente tener la variedad de oferentes que pueden suministrar el bien o servicio requerido, de los cuales las Entidades contratantes pueden escoger al mejor, aplicando las reglas del mejor costo, establecidas en el artículo 6, números 17,18,19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo que efectivamente potenciará la contratación de bienes, obras o servicios de calidad.

#### **1.1.4.1 Concurrencia de ofertas**

La concurrencia de ofertas es tan importante que incluso está ligado al movimiento y crecimiento productivo de un país, así lo plantea el tratadista Felipe Serrano “la prevención y represión de prácticas comerciales restrictivas, entre las cuales se encuentran aquellas que impiden la adjudicación de contratos estatales en condiciones de competencia, tienen un efecto directo sobre el crecimiento productivo del país”<sup>37</sup>, lo que por efecto podría evitar el incremento de los monopolios.

El autor citado mantiene que las políticas públicas estatales deben estar orientadas a al control para evitar la restricción de la concurrencia de proveedores en la contratación pública, a fin de promover el crecimiento económico del país y la sana competencia nacional, lo que a mi criterio al haber concursos de ofertas abiertos

---

<sup>35</sup> El registro único de Proveedores es la base de datos de los proveedores del estado ecuatoriano, habilitados para participar en los procedimientos de contratación pública, éste registro es el único documento que habilita a los proveedores para poder ser parte de los proveedores de obras, bienes, servicios incluidos los de consultoría que se contratan a través del portal de compras públicas.

<sup>36</sup> Es el sistema informático oficial, mediante el cual las entidades contratantes publican los procedimientos a contratarse y que los proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores participan con sus ofertas; es un medio electrónico público.

<sup>37</sup> Felipe Serrano Pinilla, *El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico* (Bogotá: Revista colombiana de Derecho Internacional, 2011).155

a la participación de postores u oferentes, beneficiaría en la obtención de productos, obras y servicios de calidad y el crecimiento y mejora de la oferta nacional al estar en competencia de un mismo producto de diferentes calidades.

Al contrario de lo que se ha expuesto, la autora Eva Mañez Martínez, considera que “frente a una contratación pública ineficaz sea preferible cierto grado de tolerancia con unas leves restricciones a la competencia, si además, se consigue favorecer el bienestar social”<sup>38</sup>; entonces, considerando el bienestar del comunitario, se podría restringir la concurrencia en ciertos procedimientos, pero habría que analizar cuáles serían los beneficios que efectivamente tendría el Estado o la sociedad al realizar procedimientos de contratación, en forma directa, restringiendo el derecho de competencia y por ende el principio de concurrencia establecido en el Ley.

La constitución dispone la priorización de las contrataciones de productos y servicios nacionales, en especial los de la economía popular y solidaria y las micro, pequeñas y medianas empresas, lo que se podría considerar una orientación restrictiva a las contrataciones estatales, lo que se concreta en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública así:

Art. 25.2.- Preferencia a bienes, obras y servicios de origen ecuatoriano, y a los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, pequeñas y medianas empresas.- En todos los procedimientos previstos en la presente ley, se preferirá al oferente de bienes, obras o servicios que incorpore mayor componente de origen ecuatoriano o a los actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, mediante la aplicación de mecanismos tales como: márgenes de preferencia proporcionales sobre las ofertas de otros proveedores, reserva de mercado, subcontratación preferente, entre otros<sup>39</sup>

Estas orientaciones realizadas en las directrices sobre la priorización de la participación de actores de la economía popular y solidaria o de pequeños, medianos y micro empresarios, son a lineamientos que podrían considerarse restrictivos a la competencia.

---

<sup>38</sup> Eva Mañez Martínez, *La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública* (Aragón: Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014) 407

<sup>39</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*- LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, modificada el 12 de septiembre de 2014, art. 25.2 ([Quito] Asamblea Constituyente)

Analizados estos factores, la concurrencia de ofertas es uno de los factores que delimita el tipo de contratación que se pretende realizar, pues la restricción facilitaría el procedimiento para contratar o podría evitar la concurrencia de ofertas en desigualdad de condiciones, como en el caso de participación e grandes empresas con pequeños productores.

### **1.1.5. Competencia desleal**

La competencia desleal, es uno de los problemas que enfrenta la contratación pública actual en el Ecuador, pues a pesar de que existe concurrencia de ofertas en los procedimientos de contratación pública, los proveedores que tienen prácticas que afectan a la correcta y eficiente competencia de ofertas.

Para conceptualizar a la competencia desleal, se puede mencionar que es una práctica comercial que no respeta las reglas establecidas por el mercado y las reguladas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales, causando perjuicios a consumidores, distribuidores o competidores, que proponen sus bienes o servicios en el mercado en aplicación de la normativa vigente.

Nuestro ordenamiento jurídico ya contempla la regulación de las prácticas desleales; es así que en el Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador, se ha conceptualizado de la siguiente manera: “Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social, sanitarias u otras regulaciones de las autoridades competentes”<sup>40</sup>, consecuentemente, se considera acto desleal cualquier incumplimiento de alguna norma vigente, que obviamente daría ventajas al proveedor sobre las demás ofertas.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, divide a las prácticas desleales en:

---

<sup>40</sup> Superintendencia de Control del Poder de Mercado y Servicio Nacional de Contratación Pública, *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador* (Quito: Derechos compartidos, 2015)36

**Actos de confusión.-** determinado como actos de confusión particularmente a la emulación de logos o distintivos de una marca que asocien a un determinado producto o productor.

**Actos de engaño.-** son actos que podrían inducir a confusión del comprador en lo que se refiere a la calidad, cantidad modo de fabricación de determinado producto o afirmaciones que se hagan sobre el producto o servicio que no sea exacto, que produzca ventaja sobre otros proveedores.

**Actos de Imitación.-** dentro de los cuales se encuentra el uso de determinada marca, que infrinja los derechos de propiedad intelectual del bien o servicio o produzca confusión sobre la procedencia de los mismos

**Actos de denigración.-** son los actos de demérito hacia terceros proveedores que puedan afectar al prestigio en el mercado, dentro de las cuales, se encuentra la ocultación de la verdad para menoscabar el crédito del oferente o hacer aseveraciones sobre la creencia ideológica, religiosa de una comerciante.

**Actos de comparación.-** Se considera la publicidad comparativa, cuando la comparación denigra el bien o servicio.

**Explotación de la reputación ajena.-** Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

**Violación de secretos empresariales.-** se considera práctica desleal, la divulgación de secretos de fabricación o producción, que no se dan a conocer a terceros por la naturaleza del producto o servicio.

En conclusión, la competencia desleal puede provocarse de variadas formas, sea por imitación, por aprovechamiento de la reputación ajena, por actos de engaño, por denigración y comparación, por violación de secretos, por violación de normas, por ventas a pérdida, etc.; por lo que, todo acto que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, puede ser considerado competencia desleal.

### 1.1.6. Acuerdos colusorios

Una forma de competencia desleal se enmarca en los acuerdos colusorios, es decir, pactos que realizan los oferentes para ganar los contratos, pues acuerdan la participación con un acuerdo previo y dichos acuerdos imposibilitan la participación de más oferentes, provocando que los contratos se adjudiquen solo a determinados proveedores.

Los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas se dan cuando un grupo de empresas coordinan y cooperan, a través de la toma de decisiones de sus directivos, sin que necesariamente exista un acuerdo formal, eliminando los riesgos de la competencia, ya sea restringiéndola, afectándola o distorsionándola, en perjuicio de otros empresarios, competidores o no, potenciales o reales, o los consumidores, sin que puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad. Particularmente estos acuerdos y prácticas consisten en la fijación concertada de precios o de condiciones de venta; reparto de mercados; aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a ellos; limitación o el control de la producción; entre otros acuerdos y prácticas similares.

La autora Eva Mañez considera que “la excesiva transparencia puede generar colusión”<sup>41</sup>; es decir que la publicación de documentos, la difusión de información acerca de un procedimiento de contratación pública, también puede provocar la conclusión de acuerdos colusorios, esto se produciría debido a que los postulantes pueden conocer tanto del procedimiento que se está llevando a cabo que pueden acordar para que uno de ellos se beneficie y dejar de un lado a los otros oferentes.

El pacto se ejecuta en el procedimiento y sus efectos se extienden al mismo y a la fase posterior de ejecución del contrato. Los perjuicios económicos se ceban en gran medida sobre los recursos del órgano de contratación. A ello debe unirse la proximidad entre los intereses protegidos por el Derecho de la Competencia y la normativa de la contratación pública, centrados ambos en la ‘competencia’<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Eva Mañez Martínez, *La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública*, (Aragón: Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014) 406

<sup>42</sup> Antonio López Miño y Patricia Valcárcel Fernández, *Insuficiencia del derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública* (Coruña: University of Veigo 2012) 5, 6 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2191797](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2191797), visitado el 04 de abril de 2016.

Los acuerdos colusorios más comunes son la fijación del precio y el reparto de mercado, dichos acuerdos versan sobre quién va a ser el participante en las convocatorias, de tal forma que los demás proveedores no presentan propuestas o a su vez presentan ofertas que no cumplen con los requisitos mínimos solicitados en los pliegos o con una oferta económica excesivamente alta, de tal manera que no tienen ninguna posibilidad de salir vencedoras, beneficiando a quién debía ganar.

Las compensaciones pactadas para compensar a los proveedores no ganadores son la emisión de facturas fraudulentas y pago por trabajos inexistentes; la subcontratación a la empresa no ganadora.

Las técnicas en las que se encuentran los acuerdos colusorios podrían estar:

1. La falta de concurrencia de empresas que, por su objeto social, deberían estar presentes;
2. La presentación de ofertas que nunca llegan a ser adjudicadas de un procedimientos, que podrían estar presentando posturas encubiertas;
3. Las asociaciones o creaciones de consorcios para la presentación de ofertas, siempre que las empresas tengan la capacidad técnica y económica para presentar su oferta en forma individual.
4. Las ofertas que se presentan, cuyo paquete societario tienen relación entre sí;
5. Postores con ofertas económicas muy altas en relación a la oferta ganadora.
6. Similitud en la presentación de ofertas, en lo referente formato, cálculos, errores mecanográficos, etc.;

En materia de contratación pública, de forma específica, ya sea en la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública o en los modelos de pliegos no se ha determinado una normativa en la que se regulen los actos colusorios, sin embargo como norma supletoria cabe la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que tiene por objeto “evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el

abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas”<sup>43</sup> que podrían regular las convocatorias ofertas manipuladas o pactos entre proveedores.

---

<sup>43</sup> *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado* - LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, art. 1 ([Quito] Asamblea Constituyente)

## CAPÍTULO II

### ESTUDIO INTEGRAL DEL RÉGIMEN ESPECIAL

#### 2.1 Procedimientos de Contratación Pública establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Previo a iniciar con el estudio del régimen especial, hay que analizar en forma breve cada uno de los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Existen diversos procedimientos de contratación a aplicarse para la contratación de bienes, obras, servicios incluidos los de consultoría (conforme el monto, objeto y régimen establecido en la LOSNCP).

Para la contratación de obras existen los procedimientos de menor cuantía, cotización y licitación, que se aplican por el monto de la contratación. Para la contratación de bienes y servicios, la norma prioriza la utilización del catálogo electrónico, que una vez verificado y realizada la certificación por la entidad contratante que el bien o servicio no se encuentra en catálogo, pueden utilizarse los procedimientos de *Subasta Inversa Electrónica, Menor Cuantía, Cotización o Licitación*, según las características y/o el monto de la contratación; en el caso de los servicios especializados (consultoría), los procedimientos a aplicarse son los de *Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público*.

Generalmente en los procedimientos comunes descritos anteriormente, se aplica el principio de competencia de oferentes, ya que se convoca a todos los posibles oferentes a través del portal de compras públicas a participar con sus ofertas sobre determinado bien, obra o servicio requerido por la Entidad Contratante, con excepciones, las menores cuantías que si restringe la concurrencia de ofertas haciendo convocatorias locales, una vez que agota la verificación de ofertas locales, procede con las provinciales para luego proceder con las nacionales; y, la

*Contratación Directa de Consultoría*, que posibilita la invitación del consultor elegido por la Entidad Contratante.

Como ya he mencionado existen procedimientos de contratación pública, que se contratan en forma directa, como son los de *menor cuantía, contratación directa de consultoría*; y, los de *Régimen Especial*, como se explica a continuación:

El Portal de Compras Públicas ha diseñado para procedimientos de *menores cuantía*, la participación de oferentes locales (donde se realizará el objeto del contrato), con la priorización de las micro, pequeñas y medianos proveedores, pues una vez subido el proceso en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), el sistema realiza una convocatoria a todos los posibles oferentes, quienes aceptan la convocatoria realizada, luego de lo cual el sistema sortea la participación de uno de ellos para entrega de ofertas y por ende la revisión de las ofertas y la posible adjudicación de ésta; en el caso de que el procedimiento no llegue a la adjudicación, cabe la posibilidad de que el portal realice un nuevo sorteo, permitiendo la participación de otro proveedor.

En la Disposición Transitoria Primera de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, se ha establecido la vigencia del Artículo 16 “Selección” de la Resolución Externa No. 039-2010 de 27 de febrero de 2010, que expide las “Disposiciones para el Proceso de Cotización y Menor Cuantía, en cuanto a selección por localidad para Menor Cuantía de Obras”; y, la Resolución Externa No. 2013-0000097 de 26 de julio de 2013, que expide las “Normas para la ejecución de Procedimiento de Menor Cuantía de Bienes o Servicios, hasta que se actualice el Sistema Informático del Portal de Compras públicas, luego de lo cual deberá aplicarse el procedimiento de “selección” establecido en el artículo 326 para las obras y las disposiciones de menor cuantía para bienes y servicios, determinados en la Codificación anteriormente mencionados; sin embargo la visión de propiciar la participación de los proveedores locales y pequeños productores no cambiaría.

La *Contratación Directa de Consultoría*, es un procedimiento para la contratación de servicios especializados de cuantías consideradas como bajas, en las

que se invita directamente a un proveedor para que participe en el portal de compras públicas, con su oferta técnica y económica, y que luego de calificada, sea adjudicada el contrato.

La Ley objeto de este estudio, vislumbra la posibilidad de adquisición de bienes o servicios o la contratación de obras por otros procedimientos, tal es así que en artículo 2 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha contemplado la contratación por *Régimen Especial*, mediante la cual se pueden contratar cualquier tipo de bienes, obras o servicios requeridos por las Entidades Contratantes en forma directa.

El *Régimen Especial*, contempla contrataciones para casos puntuales, en los que se realizan contrataciones directas con los oferentes; es decir sin que exista la concurrencia de ofertas, por lo que se analizará posteriormente la lógica o coherencia para restringir el derecho de competencia de postores.

Cabe acotar también que en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se ha determinado las contrataciones que se someten al *Régimen Especial* y en el Reglamento General de aplicación existen más tipos de contrataciones que los determinados en el artículo citado, tales como los *Procedimientos Especiales de Arrendamiento*; y, los *bienes y servicios únicos en el mercado o proveedor único*.

Se ha explicado sucintamente los diversos procedimientos de contratación pública que están determinados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo que orientará el estudio del *Régimen Especial*, y por ende el funcionamiento de las compras públicas en el Ecuador.

## **2.2 Análisis histórico del Régimen Especial en el Ecuador**

Para entender cómo opera actualmente el Régimen Especial establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es preciso hacer una recopilación de su creación y evolución por lo que en ese punto se hará una reseña en la que se determinará su aplicación.

La Ley de Contratación Pública de 16 de agosto de 1990<sup>44</sup>, publicada el mismo día en el Registro Oficial No. 501, cuyo ámbito de aplicación estuvo determinado en el primer artículo: “Se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público - según las define la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control - que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría”<sup>45</sup>, en concordancia con la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que no tiene un artículo específico en el que se señale cuáles son las entidades que comprende el sector público, pues únicamente menciona que el “Gobierno Nacional cuenta con ministerios, entidades adscritas, empresas del estado, colegios fiscales; dentro del Gobierno Seccional, existen consejos provinciales, consejos municipales, empresas municipales, especificando que existen otras entidades que forman parte del gobierno Seccional; financieras públicas y autónomas.”<sup>46</sup>; a esa época fue la norma aplicable para las contrataciones públicas, que por lo que se ha mencionado podría haber sido facultativa, por la generalidad de la norma establecida en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

La mencionada Ley de Contratación Pública en su artículo 2, implantaba al Régimen Especial como una condición de ciertas entidades estatales; es decir, que la Ley de Contratación Pública regía para los organismos estatales que no se encuentren excluidos por otra norma vigente a la fecha, y, que como ya se ha mencionado dichos organismos no estaban bien delimitados, especificando claramente los casos en los que la Ley de Contratación Pública no era aplicable:

- 1) La adquisición de fármacos, insumos médicos y material quirúrgico, realizado por las entidades que presten servicios de salud, incluidos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (cuyas contrataciones se realizaría bajo las directrices de un reglamento dictado por el Presidente de la República).

---

<sup>44</sup>*Ley de Contratación Pública* de 16 de agosto de 1990, publicada el mismo día en el Registro Oficial No. 501, art. 1 ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>45</sup>*Constitución Política*, derogada, publicada en el Registro Oficial 800, de 27 de marzo de 1979, art. 1 ([Quito] Congreso Nacional).

<sup>46</sup>*Ley Orgánica del Administración Financiera y Control*, de 16 de mayo de 1977, publicada el Registro Oficial No. 337, art. 1, núm. 6.1.1 ([Quito] Congreso Nacional)

- 2) Las contrataciones de giro específico de ciertas Entidades del Estado.
- 3) Las de ejecución de actividades de comunicación social, destinadas a la información de acciones de las Entidades Estatales.
- 4) Los contratos para servicio público que se financien con dinero público<sup>47</sup>, cuando no se utilicen recursos o subvenciones públicas.

Por la facultad que tenía el Congreso Nacional en ese tiempo, ese ente público poseía la potestad de excluir de la aplicación de la Ley de Contratación Pública, a diversos entes que manejaban dinero público, para lo cual se creaban Leyes específicas o normas internas para la contratación de obras, bienes o servicios, requeridos para satisfacer el fin de las ya mencionadas entidades.

El ámbito de aplicación de la Ley de Contratación Pública de 22 de febrero de 2001<sup>48</sup>, fundaba “el Estado y las entidades del sector público - según las define la Constitución Política en su artículo 118 - que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría”<sup>49</sup>, a lo cual el artículo 118 de la Constitución Política<sup>50</sup> de ese período, señalaba que las entidades del sector público lo conforman:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

---

<sup>47</sup> *Constitución Política*, derogada, publicada en el Registro Oficial 800, de 27 de marzo de 1979, art. 125 c) las personas jurídicas creada por ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o, para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

<sup>48</sup> *Ley de Contratación Pública*, derogada, de 22 de febrero de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 272, art. 1 ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>49</sup> *Ley de Contratación Pública* de 22 de febrero de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 272, art. 2 ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>50</sup> *Constitución Política*, derogada, publicada en el Registro Oficial 1, de 11 de agosto de 1998, art. 118 ([Quito] Congreso Nacional)

6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Ahora bien, en la Constitución de 1998 ya se determinó claramente qué entidades conforman el sector público, debieron aplicar la Ley de Contratación Pública del 2001, sin embargo para el Régimen Especial de contrataciones a realizarse, se estableció:

Art. 2.- RÉGIMEN ESPECIAL.- No se someterán a esta ley las instituciones del sector público respecto a las cuales una ley especial así lo haya dispuesto.

Los contratos de adquisición de insumos médicos, fármacos y material quirúrgico, que celebren las entidades del sector público, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que presten servicios de salud, no se sujetarán a las disposiciones de esta ley, sino al reglamento que para el efecto dictará el Presidente de la República.

Tampoco se someterán a esta ley los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o las entidades del sector público.

Las entidades indicadas en el numeral 5 del Art. 118 de la Constitución se sujetarán a las disposiciones de esta ley exclusivamente en cuanto a los contratos que celebren y se financien en todo o en parte con recursos públicos o subvenciones del Estado.<sup>51</sup>

En contexto del Régimen Especial normado en la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública comparado con el que se encontraba vigente en la anterior Ley de Contratación Pública, se percibe que ambas tienen contrataciones puntuales que deberían contratarse por Régimen Especial, sin embargo la anterior Ley se excluye a las contrataciones por Giro Específico del Negocio<sup>52</sup> que manejan ciertas empresas Estatales, estableciéndose que dichas contrataciones se realizaría a través de un reglamento específico que regule dichas contrataciones; mientras que nuestro Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sí lo norma estableciendo el procedimiento a seguir.

---

<sup>51</sup> *Ley de Contratación Pública*, derogada, de 22 de febrero de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 272, art. 2 ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>52</sup> El Giro Específico del Negocio.- son las actividades que realiza una entidad Estatal, en cumplimiento del ámbito de competencia y misión, determinadas en la Ley con la que fueron creadas, dichas actividades sirven para ejecutar el cometido del objetivo institucional, por tanto no se enmarcan en éstas actividades las de adquisición de bienes activos, pago de nómina, contratación de servicios de transporte, alimentación, del personal, etc.

Actualmente contamos con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que entró en vigencia en el 2008, donde se especifica entes que se rigen por la mencionada Ley:

- Las organismos y dependencias estatales,
- Organismos electorales
- Régimen seccional autónomo,
- Organismos de control y regulación,
- Instituciones creadas por acto legislativo seccional para el servicio público,
- Fundaciones, corporaciones o sociedades que conforme mayoritariamente los sectores estatales mencionados anteriormente.
- Compañías mercantiles que mayoritariamente pertenecen al Estado
- Instituciones financieras que pertenecen al Estado.

Por tanto la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es de aplicación obligatoria para toda entidad que maneje dinero estatal o gubernamental o que en su mayoría esté compuesto por acciones del Estado.

En lo referente al *Régimen Especial*, en la actual Ley, conforme consta en el artículo 2 dispone: “Régimen Especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad [...]”, enumerando en los casos en los que se puede aplicar el Régimen Especial.

El artículo 2 de la LOSNCP, contempla la utilización del Régimen Especial para:

- Adquisición de fármacos para las casas que presten servicios de salud, incluido al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- Las calificadas por el Presidente como seguridad Interna y Externa del Estado ejecutado por la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas.
- La ejecución de actividades de comunicación destinadas a la información de las acciones del gobierno o de las Entidades contratantes.

- La prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el gobierno o las Entidades Contratantes.
- La ejecución de una obra artística, literaria o científica.
- Adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de máquinas o equipos de las entidades contratantes, siempre que éstos no consten en el Catálogo Electrónico.
- Transporte de correo nacional e internacional
- Las contrataciones celebradas entre entidades del Estado, empresas públicas o entidades cuyo capital mayoritario sea del Estado, siempre que se enfoque en el giro específico del negocio.
- Contratos de las Instituciones Financieras, subsidiarias o sociedades mercantiles de derecho privado, con paquete accionario mayoritario del Estado.
- Contrataciones del Banco Central, previstas en el artículo 37 del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>53</sup>.

El artículo 37 del Código Orgánico Monetario y Financiero, cita: “Contratación del Banco Central del Ecuador. La contratación de los servicios que requiera el Banco Central del Ecuador que coadyuven a la inversión de la reserva, la gestión de la posición de activos y pasivos externos, del oro monetario y no monetario y a la sostenibilidad del sistema monetario, se someterán al régimen especial determinado en el artículo 2 numeral 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”<sup>54</sup>, por ende únicamente las actividades de inversión y reserva de los pasivos del Ecuador están sometidos al *Régimen Especial*; es decir tienen un tratamiento especial conforme las disposiciones del Presidente de la República del Ecuador.

Cabe mencionar que las contrataciones que realiza el Banco Central del Ecuador relacionados con la inversión de la reserva, la gestión de la posición de

---

<sup>53</sup>Código Orgánico Monetario y Financiero, de 12 de septiembre de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 272, art. 37([Quito] Congreso Nacional).

<sup>54</sup> ídem

activos y pasivos externos, del oro monetario y no monetario no están reguladas en el Reglamento General de la LOSNCP, vigente hasta la presente fecha, lo que evidencia una contradicción para la aplicación de la norma.

Analizando las tres normas, cabe la indicación de que en la actual Ley ha existido una evolución en el campo, pues en vez de excluir la aplicación de la norma a las entidades o ciertos bienes, obras o servicios, para que éstos se contraten bajo otro criterio o reglamentación específico, se ha establecido un procedimiento en el Reglamento General a la LOSNCP que contiene todos los pasos a seguir para contratar lo permitido por el artículo 2 de la ya mencionada Ley.

Partiendo desde la unificación de la Ley de Consultoría y la Ley de Contratación Pública, su evolución hasta formar en la actualidad la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en lo referente al *Régimen Especial*, se puede mencionar que ésta promueve la inclusión de procedimientos de contratación para que estén normados hasta llegar a 10 tipos de objetos contractuales aplicables a ese Régimen, procedimientos que estaban excluidos en las Leyes anteriores.

Sin embargo de lo expuesto, las contrataciones por *Régimen Especial*, son contrataciones que se realizan directamente con los proveedores previamente elegidos por la Entidad Contratante o con concurrencia de ofertas restringida o limitada a determinado número de oferentes, por lo que a pesar de haberse normado diez tipos de procedimientos sujetos a este régimen en la LOSNCP, que en el REGLOSNCP tienen su regulación para la aplicación (sin mencionar que existe procedimientos que constan en el Reglamento, pero no en la Ley: como es el de proveedor único), dicha aplicación afecta a la amplia concurrencia de ofertas establecido en el artículo 4 de la ya mencionada Ley.

Actualmente, todas las entidades que manejan dinero público se encuentran regidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General tiene bien determinado el procedimiento a seguir en todos los casos de *Régimen Especial*; claro está que existen condiciones especiales en sus contrataciones, como son las invitaciones directas a proveedores; y, las disposiciones

del Presidente que rigen para ciertas contrataciones como se analizará posteriormente.

### **2.2.1. Estudio comparativo del Régimen Especial en contratos públicos de España y Chile**

En algunos países se ha establecido la figura del *Régimen Especial*, por lo que es preciso que se haga un análisis de la norma aplicable a los contratos públicos que aplican el Régimen Especial como forma de contratación, para lo cual se ha escogido a España y Chile, iniciando el estudio con España:

Como parte del Capítulo II “De los Contratos del Sector Público” de la Ley de Contratos del Sector Público de España, se encuentra la delimitación de los tipos contractuales, dentro de los cuales se encuentra a los contratos de obras, contratos de concesión de obras públicas, contrato de gestión de servicios públicos, contratos de suministro, contratos de servicios, contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, los contratos mixtos y los contratos sujetos a una regulación armonizada.

El artículo 13 de la Ley de Contratos del Sector Público español vigente, cita:

2. [...] no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

- a) Los que tengan por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, [...].
- b) Los de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por éste en el ejercicio de su actividad propia. [...]
- c) Los declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad [...], o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado. [...]
- d) Aquellos cuyo objeto principal sea [...] la explotación de redes públicas de telecomunicaciones o el suministro al público de uno o más servicios de telecomunicaciones.<sup>55</sup>

Al tener la Ley de Contratos del Sector Público una sección para contratos de regulación armonizada, se hace evidente que existe una similitud con la Ley

---

<sup>55</sup>*Ley de Contratos del Sector Público, Decreto Real Legislativo 3/2011, Boletín oficial del Estado No. 276, de 16 de noviembre de 2011, art. 13.*

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de nuestro país, que contempla los *Regímenes Especiales* para ciertos casos de contrataciones, es decir que, en España existe un tratamiento especial para contrataciones puntuales, como la de radiodifusión, investigación, los secretos o de reserva y los de telecomunicación, contrataciones que no se rigen por la Ley de Contratos Públicos, como en un inicio lo hacía con la Ley de Contratación Pública Ecuatoriana.

En España se ha hecho una exclusión de cuatro tipos de contrataciones, de las cuales tres concuerdan con las de *Régimen Especial* ecuatoriano, como son la reserva que en nuestro país es calificada por el Presidente de la República, la de telecomunicación que en Ecuador se realiza con la empresa pública Corporación de Telecomunicaciones; y, la calificada como de radiodifusión que con la LOSNCP se la denomina de comunicación social; existiendo como diferencia las contrataciones de investigación, que conforme el ordenamiento jurídico de nuestro país no son parte de las contrataciones públicas.

La legislación española contempla como *Régimen Especial* las contrataciones de investigación; este tipo de contrataciones podría implementarse en nuestra legislación, promoviendo la presentación de proyectos y la concurrencia de oferentes investigadores, con lo que se podría impulsar el desarrollo económico del país.

Para el análisis de Régimen Especial en Chile, se debe mencionar a la Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, que en su artículo 3 dispone:

“Quedan excluidos de la aplicación de la presente ley:

- a. [...] los contratos a honorarios [...]
- b. Los convenios que celebren entre sí los organismos públicos [...];
- c. [...]el procedimiento específico de un organismo internacional, asociados a créditos o aportes que éste otorgue;
- d. [...] la compraventa y la transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros;
- e. Los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas.
- f. [...] los contratos de obra que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines [...].
- g. Los contratos que versen sobre material de guerra [...]; y, los que se celebren para la adquisición de [...] especies por parte de las Fuerzas Armadas [...].
- h. [...] seguridad nacional o a la seguridad pública, calificados por decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional [...].

Los contratos indicados en este artículo se regirán por sus propias normas especiales [...]»<sup>56</sup>.

En este caso la legislación Chilena ha contemplado una norma especial que no se rige por la de contratos públicos para contrataciones puntuales como son la de seguridad pública, contratos entre entidades públicas, contratación de personal, etc.; es decir que se ha excluido estos contratos que obviamente aplicarán normas especiales creadas específicamente para dichas contrataciones; lo que implica que no existe un *Régimen Especial* como el que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Chile), excluye a la construcción y concesión de obras, que en nuestra normativa, son parte de la ley aplicable para contrataciones públicas; sin embargo las otras contrataciones establecidas como especiales en la norma chilena poseen una gran similitud con nuestra ley, en cuanto a la seguridad nacional y los de transferencia de valores, que en nuestro país lo realiza en Banco Central del Ecuador.

En Chile al igual que en España, se ha excluido las ciertos tipos de contrataciones, especificando que se regirán por normas específicas, mientras que en nuestro ordenamiento jurídico las contrataciones “especiales”, son parte de los contratos públicos regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y tienen un tratamiento especial, pero siguen parte de la normativa para los contratos públicos.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriano señala:

“Régimen Especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:

1. Las de adquisición de fármacos [...];
2. Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional;
3. [...] la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes;

---

<sup>56</sup>Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, Ley 19886 de 30 de julio de 2003.

4. [...] servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes;
5. [...] la ejecución de una obra artística literaria o científica;
6. Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las Entidades Contratantes [...];
7. Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, [...];
8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, [...]
9. Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios[...];
10. Los de contratación que requiera el Banco Central del Ecuador previstas en el artículo 37 del Código Orgánico Monetario y Financiero.<sup>57</sup>

En Chile, la norma vigente en cuanto a contratos públicos hace exclusiones para ciertas contrataciones, dentro de las cuales en forma general se puede mencionar a seguridad interna de cada país, los de las instituciones financieras, los celebrados entre instituciones estatales, que tienen un tratamiento especial y que a mi criterio por la naturaleza y aplicación sí podrían regirse a normativa específica.

En España se enumera las contrataciones que no se tutelan por la Ley de Contratos del Sector Público, como son los contratos de nómina del sector público, los de defensa, los declarados secretos o reservados, los de seguridad del país, etc., por lo que cabe mencionar la similitud en la exclusión que se ha realizado en la normativa de Chile, Ecuador y España en cuanto a la aplicación de la norma de contratos públicos para ciertas contrataciones.

Ahora bien del análisis general que se ha realizado a las tres legislaciones se desprende que España y Ecuador contemplan en una sola Ley a los bienes, obras, servicios, realizando especificaciones de contratos que tendrían un tratamiento especial, mientras que la norma Chilena excluye además a las contrataciones de obra, que sumadas a las de seguridad interna, contrataciones entre entes del Estado, los de venta de valores financieros, entre otros, se excluirían de la aplicación de la norma para los contratos públicos y por ende tendrán un procedimiento especial para contratar.

---

<sup>57</sup>*Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*- LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, art. 2 ([Quito] Asamblea Constituyente)

Sin embargo de lo expuesto, Chile y España han excluido de la Ley de contratos públicos a ciertas contrataciones especiales para la aplicación de normativa especial, lo que diferencia de Ecuador pues a ciertas contrataciones se les ha dado un tratamiento especial pero siguen formado parte de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, por ende se “rigen” por los principios y generalidades que allí se detallan, a pesar de no cumplirlas en su totalidad.

En conclusión en nuestro país a pesar de existir “tratamientos especiales” a ciertos contratos establecidos en el *Régimen Especial*, dichas contrataciones se encuentran sometidas a las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado<sup>58</sup>, norma que regula la aplicación correcta de las normas vigentes y el uso del gasto público a fin de determinar responsabilidades administrativas o penales según sea el caso, pero que por seguir un procedimiento especial para su contratación, no pueden ser analizadas o auditadas como las demás contrataciones “comunes”, establecidas en la Ley.

### **2.2.2. Análisis de los Procedimientos de contratación por Régimen Especial establecidos en el Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

En la actualidad los procedimientos para las contrataciones por Régimen Especial, obedecen al Capítulo VII del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el que se ha dispuesto la normativa aplicable para dichas contrataciones.

#### **2.2.2.1. Adquisición de Fármacos**

Para la adquisición de fármacos, el artículo 77 del Reglamento dispone la posibilidad de “realizar Subastas Inversas Corporativas y/o Subastas Inversas

---

<sup>58</sup>Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial Suplemento 87 de 14 de diciembre de 2009, modificada el 30 de junio de 2016, ([Quito]: Contraloría General del Estado)

Institucionales”<sup>59</sup>, cuyos marcos operativos fueron determinados de la siguiente manera:

En las Subastas Inversas Corporativas interviene el SERCOP<sup>60</sup> con las entidades que tienen la competencia y la necesidad de realizar la adquisición de fármacos, para realizar convocatorias a oferentes habilitados en el RUP<sup>61</sup>, para que participen con sus ofertas en el portal de compras públicas, que luego de ser calificadas por la Comisión Técnica<sup>62</sup>, el SERCOP procede con la elaboración de los Convenios Marco, que permitan la adquisición directa a las entidades Contratantes a través del Repertorio de Medicamentos constante en el Catálogo Electrónico.

Actualmente, el SERCOP luego de realizar la convocatoria a las farmacéuticas y suscrito los Convenios Marco<sup>63</sup> con cada una de ellas, ha catalogado ciertos medicamentos comunes que son adquiridos por las diferentes Entidades Contratantes, como son los Hospitales, Casas de salud, etc.

El catálogo electrónico tiene dentro de su repertorio a los medicamentos con agentes inmunomoduladores, para el sistema nervioso, antinfeciosos, entre otros, como consta en el ANEXO 1

Las Subastas Inversas Institucionales, se utilizan cuando los fármacos no estén en el Repertorio de Medicamentos del Catálogo Electrónico y existan más de un proveedor, para lo cual la Entidad Contratante deberá elaborar pliegos que contengan las fichas técnicas y especificaciones de los fármacos a adquirir, luego de lo cual la Comisión Técnica calificará las ofertas y luego de la puja, se adjudicará el contrato al postor cuya oferta sea la de menor precio.

---

<sup>59</sup>*Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 77([Quito]: Asamblea Constituyente)

<sup>60</sup>Servicio Nacional de Contratación Pública

<sup>61</sup>Registro Único de Proveedores, según el número 29 del artículo 6 de la LOSNCP, el RUP es la base de datos de proveedores habilitados para participar en los procedimientos de contratación publicados por la entidad Contratante.

<sup>62</sup>La Comisión Técnica, está conformada por: 1.- El delegado de la máxima autoridad de la entidad contratante; 2.- El titular de la máxima autoridad de la entidad contratante; 3.- Un servidor designado por la máxima autoridad con conocimiento sobre la adquisición a realizarse. Esta Comisión actúa en la etapa precontractual del procedimiento, es decir que realiza aclaraciones a las preguntas realizadas por los oferentes, apertura las ofertas presentadas, revisa las mismas, las califica y emite un informe con la recomendación de adjudicación o declaratoria de desierto del procedimiento.

<sup>63</sup>Es la modalidad con la cual el SERCOP 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 el Convenio.

El artículo 81 del Reglamento General de la LOSNCP contempla además las contrataciones directas en la adquisición de fármacos, poniendo como condición que el fabricante o proveedor sea único y exclusivo en determinado tipo de fármaco y que el medicamento no esté en el Repertorio de Medicamentos del Catálogo Electrónico, para lo cual la entidad Contratante deberá acreditar la contratación directa indicando la identificación del fármaco y el fabricante y realizar la invitación directa; sin embargo cualquier proveedor que esté en la capacidad de entregar el medicamento, puede objetar la condición de proveedor exclusivo y participar en el procedimiento, luego de lo cual se entregaran las ofertas para calificación y posterior adjudicación del contrato.

En el ya mencionado Reglamento se contempla la adquisición de fármacos a través de organismos internacionales, que se rigen por los procedimientos establecidos en los Convenios suscritos para el efecto, y, la importación directa para medicamentos que no se encuentren disponibles en el país, para lo cual la entidad contratante deberá solicitar una autorización de importación a la Autoridad Sanitaria Nacional.

Como ya se ha mencionado existen cuatro formas de adquirir medicamentos por Catálogo Electrónico, por Subastas Inversas Corporativas, a través de Contrataciones Directas o a través de importaciones directas, lo que evidencia que la contratación de fármacos a pesar de haberse normado como *Régimen Especial*, existe la aplicación de los principios de concurrencia, participación nacional, oportunidad y publicidad, como se analiza a continuación:

- a) Catálogo Electrónico.- para haberse Catalogado el fármaco, el proveedor debió haber participado en la Convocatoria realizada por el SERCOP y haber sido calificado como tal, cumpliendo con los parámetros del valor Agregado Ecuatoriano vigente.
- b) Subasta Inversa Corporativa.- participan todos los proveedores habilitados para distribuir el producto, en una puja a la baja y al ser una subasta, la calificación implica la verificación del Valor Agregado Ecuatoriano.
- c) Contratación con proveedor único o exclusivo.- para contratar directamente con una casa farmacéutica se realiza una convocatoria en la

que pueden participar el invitado y otros proveedores que estén en capacidad de suministrar el producto, y, finalmente

- d) Importación directa.- para la importación debe haberse agotado todas las vías de contratación señaladas anteriormente y tener la autorización del Ministerio de Salud Pública.

A partir del artículo 380 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, se ha normado el procedimiento que debe seguirse para la inclusión de medicamentos en el repertorio del Catálogo Electrónico, dicho procedimiento inicia con una convocatoria a los posibles oferentes, quienes podrán realizar preguntas sobre los pliegos, que serán absueltas por la Comisión Técnica conformada para el efecto, las ofertas deberán presentarse conforme el cronograma del proceso, para ser calificadas, a fin de que presenten su oferta económica inicial y sujeta a puja, para posteriormente verificarse los márgenes de preferencia<sup>64</sup>, negociar el precio y condiciones de entrega, adjudicarse y suscribir los Convenio Marco<sup>65</sup>, que tiene las condiciones en las que se comprarán los medicamentos.

Una vez que los proveedores han suscrito los Convenio Marco, los medicamentos constarán en el Catálogo Electrónico y estarán disponibles para que cualquier Entidad contratante las compre directamente con el proveedor calificado; lo que implica que antes de que las Entidades Contratantes tengan acceso a una compra directa en el Catálogo, se realizó un convocatoria y calificación de ofertas idóneas para proveer un determinado medicamento, cumpliendo así con los principios de la contratación pública.

En el caso de las contrataciones de medicamento por proveedor único, por la particularidad del medicamento, que debe poseer componentes que ningún otro medicamento pueda reemplazarlo, debe realizarse de forma directa, siempre que éste no conste en el catálogo Electrónico, con la justificación técnica del caso, lo que imposibilita la utilización de la concurrencia de ofertas en estos casos.

---

<sup>64</sup> Son condiciones especiales que rigen para el micro, pequeño y mediano productor, otorgándoles un puntaje mayor en función de su condición económica.

<sup>65</sup> Es 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.

Por lo expuesto, se ha mencionado las modalidades de compra de medicamentos, que en forma general cumplen con los principios de contratación pública normados en la LOSNCP.

#### **2.2.2.2. Seguridad Interna y Externa**

Este tipo de contrataciones se realiza por *Régimen Especial* para los bienes, obras o servicios incluidos los de consultoría, calificados por el Presidente de la República necesarios para la Seguridad Interna o Externa, y ejecutados por las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

El procedimiento inicia con una petición de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional (que deberá mantenerse en reserva) dirigida al Presidente de la República, ajuntando un resumen ejecutivo con la justificación para que sea calificada.

Con la aprobación del Presidente de la República, la entidad Contratante elaborará una resolución fundamentada, que demuestra la necesidad de contratación y la aprobación de pliegos “que deberán regirse en lo que fuere posible, a los principios y procedimientos establecidos en la Ley”<sup>66</sup>, el procedimiento se realiza en reserva; es decir que no se publica en el portal de compras Públicas.

Este tipo de contrataciones por su naturaleza, obedecen a la reserva y confidencialidad, por lo que se realiza con un proveedor previamente escogido, quien debe cumplir con todo lo que se solicita en el pliego, y, que únicamente debe ejecutarse por las Fuerzas armadas y la Policía, previa la autorización del Presidente de la Republica.

Por el riesgo y la confidencialidad que implica las contrataciones de seguridad nacional, se justifica usar el *Régimen Especial* y el incumplimiento de los principios de contratación pública.

Como se ha analizado en el estudio comparativo con la legislación Chilena y Española, para las contrataciones que implican seguridad del Estado, se han planteado condiciones específicas, que imposibiliten la filtración de información, evitando así los posibles ataques externos o internos en una determinada nación y

---

<sup>66</sup>*Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 86 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

que por lo expuesto son necesaria realizarlas con cautela, reserva y de forma directa, a pesar de que se contravenga con los principios de la contratación pública.

### **2.2.2.3. Comunicación Social**

Según el artículo 88 del Reglamento General a la LOSNCP, la contratación de Comunicación Social, contempla los estudios para la determinación de estrategias comunicacionales, y la contratación de productos comunicacionales, actividades comunicacionales destinadas a la información de las acciones del Gobierno o de las Entidades Contratantes; estableciendo dos tipos de procedimientos para realizar la contratación requerida.

- I. Contratación Directa.**- la Contratación Directa de comunicación en *Régimen Especial* se la puede realizar para contratar (artículo 89 del REGLOSNCPC):
- a) Estudios para la formulación de estrategias comunicaciones, estudios, criterios de comunicación, imagen, sondeos de opinión.
  - b) Los medios y espacios comunicacionales en los cuales se difunde las actividades de Gobierno o de la Entidad Contratante.
  - c) En casos urgentes en los que la Unidad responsable de la comunicación y publicidad de la Entidad Contratante considere la contratación debe efectuarse por contratación directa, aprobado por la máxima autoridad de la institución.

La Unidad Requirente de la Entidad Contratante realizará una petición a la máxima autoridad adjuntando la oferta, una vez autorizada la contratación se emitirá la certificación presupuestaria y se suscribirá una resolución motivada en la que se acoge al *Régimen Especial* y adjudicará el contrato o declarará desierto el procedimiento, sin que el oferente tenga facultad de reclamo alguno.

Si la máxima autoridad de la Entidad Contratante declara desierto el procedimiento, podrá iniciar un nuevo proceso de contratación de contratación directa con otro oferente.

Una de las condiciones establecidas en el artículo 89 del Reglamento General a la LOSNCP, referente a las contrataciones directas de comunicación social, trata de la contratación de “Estudios para la formulación de estrategias comunicaciones, criterios de comunicación, imagen, sondeos de opinión”, ampliando muchísimo el campo de acción de las contrataciones de comunicación social; y, como se ha mencionado en el procedimiento de contratación directa de Comunicación Social, se lo realiza con una invitación a un proveedor previamente escogido, atentando con la participación de ofertas en este tipo de contrataciones.

Las contrataciones de Comunicación Social por contratación directa, generalmente atentan a la concurrencia de ofertas, oportunidad, transparencia, ya que son contrataciones directas hacia proveedores escogidos previamente por la Entidad Contratante, proveedores que en su mayoría, participan en el portal de compras públicas por formalizar un requisito, pero que ya están prácticamente contratados.

Hablando de los estudios que exige la LOSNCP, previos al inicio de un procedimiento de contratación pública, el Reglamento General ni la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, no han introducido un procedimiento para la elección de proveedores de comunicación social.

El hecho de realizar una invitación directa en este tipo de contrataciones, claro amparado por la Ley, ha dado la facultad discrecional de escoger al proveedor a invitar sin ninguna restricción, lo que podría llevar al beneficio de un grupo de empresas dedicadas a la comunicación social, o a otro problema que sería el de tráfico de influencias a la hora de contratar.

**II. Proceso de Selección.-** aplicable para contratar productos comunicacionales, cuyo procedimiento inicia con la resolución emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante acogiendo al *Régimen Especial*, aprobando los pliegos y estableciendo un cronograma para el proceso, e invitando a mínimo 3 o máximo 5 oferentes.

El Reglamento no contempla la audiencia de preguntas, respuestas y aclaraciones, pero el sistema informático del portal de compras públicas ha programado esta etapa, luego de lo cual se presentan las ofertas para ser calificadas, que conforme consta en la ya mencionada norma se “seleccionará a la oferta que más convenga a los intereses institucionales, pudiendo apoyarse en una comisión técnica”<sup>67</sup>; y, la adjudicación se realizará a la oferta de mejor costo<sup>68</sup>, “sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección”<sup>69</sup>, habiendo la posibilidad de realizar la adjudicación por el total o por los servicios o productos requeridos únicamente (adjudicación parcial).

En caso de que se resuelva la declaración de proceso desierto, la norma faculta realizar un nuevo procedimiento bajo la modalidad de contratación directa de comunicación, bajo *Régimen Especial*.

Como contempla el artículo 90 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública están sujetos a la contratación de comunicación social por selección los “productos comunicacionales”, lo que supondría un campo amplísimo de contrataciones a realizarse a través de estos procedimientos, que evidentemente podrían desembocar en la distorsión del concepto de un producto comunicacional y realizar contrataciones que no están sujetas al *Régimen Especial*.

Ahora bien, cabe el análisis de la concurrencia en este tipo de contrataciones, y conforme lo dispone el número 2 del artículo 90 de la LOSNCP, la calificación de ofertas se realizará de un mínimo 3 y máximo 5 proveedores invitados a participar en el portal de compras públicas, cabe recalcar que la Entidad Contratante es quien decide la participación de los proveedores en el portal de compras públicas, generando el mismo efecto analizado anteriormente; es decir, no existiría

---

<sup>67</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 90 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

<sup>68</sup> Art. 6 LOSNCP. 18. Mejor Costo.- 18. Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.

<sup>69</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 90 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

conurrencia de ofertas, si existe un límite de oferentes a participar, considerando también que estos son escogidos por la Entidad Contratante.

Con lo expuesto anteriormente, se podría aducir que la limitación de participantes en el portal de compras públicas, provocaría que no se pueda obtener el mejor precio en cuanto a productos, sin mencionar a la participación reiterada de proveedores, beneficiando así a un grupo económico.

Una vez que se ha explicado y analizado los procesos de comunicación social se puede concluir que estos tipos de procedimientos facultan al servidor la elección de entre dos procedimientos, el uno directo y otro de selección, lo que podría desembocar en ambigüedades en la aplicación de la norma, pues en ambos casos se estaría contratando el mismo servicio.

Cabe también el análisis que el número 3 del artículo 2 de la LOSNCP dispone la contratación de comunicación social para “la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes”; y, este concepto en el REGLOSNCP se ha ampliado como ya se ha descrito anteriormente, posibilitando al contratación de estudios para la formulación de estrategias comunicaciones, criterios de comunicación, imagen, sondeos de opinión, productos comunicacionales y servicios comunicacionales y en dos diferentes formas, la una directa y la otra por selección de oferentes escogidos previamente por la Entidad Contratante.

#### **2.2.2.4. Asesoría y Patrocinio Jurídico**

El procedimiento para las contrataciones de Asesoría o Patrocinio se divide en dos partes, la asesoría y/o patrocinio propiamente dicho; y, las consultas puntuales y específicas.

El procedimiento a realizarse en los casos de asesoría y/o patrocinio, inicia con la resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la Entidad Contratante “demostrando la existencia de la circunstancia material y/o necesidad

concreta que le faculta a acogerse al Régimen Especial”<sup>70</sup>, en la que además se aprueba los pliegos y el cronograma del procedimiento.

La norma contempla que en los pliegos debe existir en detalle el perfil requerido para la contratación del proveedor de los servicios, la formación académica y competencias, experiencia específica en la materia objeto del contrato a realizarse.

En este tipo de contrataciones, la invitación es directa al proveedor previamente seleccionado, quien deberá acudir a una audiencia en la que se le proporcionará más información acerca de los términos en las que se realizará el contrato, para lo cual deberá suscribir un acta de confidencialidad, para que posteriormente participe con su oferta, que será calificada previo a realizar la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierto del mismo.

El segundo tipo de contratación implica las consultas puntuales y específicas, que se pueden realizar siempre que no superen un monto que está establecido en la norma, mismo que varía según el Presupuesto Inicial del Estado, para lo cual la Entidad Contratante deberá justificar la necesidad de hacer dichas consultas, determinando el valor a cancelar por hora y las horas estimadas en las que se realizará la consulta, indicando también el perfil del abogado o estudio jurídico, luego de lo cual para el pago, el proveedor deberá emitir una factura y un informe en el que se detalle el servicio brindado, mismo que debe ser aprobado por la máxima autoridad de la Entidad Contratante.

La Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dispone: “El Procurador General del Estado o los representantes legales de las dependencias, entidades u organismos del sector público, podrán contratar abogados en libre ejercicio profesional para que asuman la defensa administrativa o judicial de los derechos e intereses de sus representadas, así como de modo excepcional para prestar asesoría sobre asuntos de interés institucional, que requieran de experiencia o conocimiento especializados que prevé la posibilidad de contratar

---

<sup>70</sup>*Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 92 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

abogados en libre ejercicio profesional”<sup>71</sup>, que conforme lo dispuesto en la LOSNCP, viabiliza las contrataciones de patrocinio, asesoría y consultas legales.

A pesar de que la contratación de un abogado implica la confianza que se deposita en éste, una contratación directa no es la solución para la contratación de patrocinio o consultas específicas, pues genera el mismo problema de contrataciones reiteradas a un solo grupo de profesionales, provocando el crecimiento de ciertos abogados, impidiendo el desenvolvimiento y desarrollo de los demás profesionales, y, por su puesto atentando a la libre competencia consagrada en la constitución.

Cada Entidad Contratante coloca las condiciones y requisitos que deben cumplir cada uno de los profesionales, por lo que al hacer un Término de Referencia y por ende un pliego bien estructurado y conforme los parámetros que se necesita para el desenvolvimiento de la consulta o patrocinio requerido, no existe impedimento para que se realice una convocatoria para la contratación de un abogado o una firma de abogados, cumpliendo así con todos los principios que rigen la contratación y sobre todo brindando la oportunidad de participación a profesionales aptos que no han tenido la oportunidad de brindar apoyo jurídico a las entidades contratantes.

#### **2.2.2.5. Obra Artística, Literaria o Científica**

El artículo 93 del Reglamento General a la LOSNCP, delimita la aplicación del *Régimen Especial* para contrataciones de obras, actividades artísticas o científicas, requeridas por las entidades contratantes, que inicia con la resolución en la que se justifica la contratación suscrita por la Máxima Autoridad de la Entidad, quien aprueba los pliegos, cronograma y dispone el inicio del procedimiento.

En el portal de compras públicas se publica la resolución motivada, los pliegos, la invitación directa a un proveedor habilitado en el RUP; dentro del procedimiento se lleva a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones que se deja constancia en un acta, luego de lo cual dentro del plazo establecido en la invitación, el oferente entrega su oferta para ser calificada y adjudicada en caso de cumplir con todos los requisitos de los pliegos.

---

<sup>71</sup> *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, de 30 de marzo de 2004, publicada en el Registro Oficial No. 312, disposición general cuarta ([Quito] Congreso Nacional)

El Reglamento General a la LOSNCP otorga la posibilidad que aceptar garantías otorgadas de forma personal, mediante pagarés o letras de cambio, endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista.

En concordancia con lo que la tesista Lis Bonilla Guerrero menciona referente a las contrataciones de obra artística, literaria y científicas “no existe la posibilidad de someterlo a un proceso de selección entre varios proponentes, ya que cada uno tiene sus propias cualidades y es precisamente esto lo que caracteriza y fundamenta la contratación directa”<sup>72</sup>, es claro que si la necesidad institucional de una Entidad es contratar a un escritor, pintor o científico, únicamente esa persona podrá escribir la obra literaria, esculpir o pintar una obra o desarrollar el proyecto científico; sin embargo al ser tan amplia la disposición normativa, podría distorsionarse al considerar artístico la creación que realizan los diseñadores de interiores, de modas, los reconstructores; es decir que podría aplicarse fuera del marco legal establecido para estas contrataciones.

Por lo expuesto, al ser una contratación en forma directa, recaería en los mismos problemas ya analizados, beneficiando así a un solo tipo de profesionales y limitando la aplicación de los principios de contratación pública.

#### **2.2.2.6. Repuestos y Accesorios**

El *Régimen Especial* es aplicable para la reparación o repotenciamiento de máquinas y equipos como naves, módulos, sistemas, que pueden incluir el servicio de instalación, soporte o mantenimiento, procurando que la invitación se la realice a proveedores directos sin que existan intermediarios, siempre que éstos no consten en el catálogo electrónico.

La máxima autoridad de la Entidad, suscribirá una resolución de inicio debe estar fundamentada en razones de funcionalidad o necesidad tecnológica, aprobando demás los pliegos y cronograma, y, realizando una invitación directa al fabricante y proveedor; posteriormente se lleva a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones.

---

<sup>72</sup> Liz Bonilla, “Aplicabilidad y eficacia del principio constitucional de libre competencia en los procedimientos de Régimen Especial realizados al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 67.

La oferta deberá presentarse según el cronograma del proceso para ser calificada, que luego de cumplir con los parámetros constantes en los pliegos, para ser adjudicada.

Considerando que los equipos, máquinas, sistemas, etc., pertenecientes a cada una de las Entidades Contratantes deben ser reparadas o adicionadas conforme las características de la marca del equipamiento, los repuestos deben ser originales; sin embargo eso no implica que las contrataciones deben ser directas, pues existen varios proveedores en el mercado que pueden otorgar el repuesto o accesorio original.

Por citar un ejemplo, esto se evidencia con mayor frecuencia en los repuestos y accesorios de autos; en el mercado existen las casas comerciales de la marca del auto, que además distribuye el repuesto del vehículo; sin embargo existen más proveedores en el mercado que sin ser parte de la casa comercial, importan el repuesto y en la mayoría de los casos lo comercializan en menor costo que los distribuidores de las casas comerciales.

Por lo expuesto, para la compra de repuestos aunque deber ser de determinada marca, se podría hacer una convocatoria para que los proveedores que estén en capacidad de proveer el bien puedan participar conforme las condiciones de cada Entidad Contratante, sin que exista una invitación directa en *Régimen Especial*.

#### **2.2.2.7. Bienes y Servicios Únicos en el Mercado o Proveedor Único**

Estas contrataciones implican la contratación del desarrollo o mejora de tecnologías ya existentes en la entidad contratante, o la utilización de patentes o marcas exclusivas o tecnologías que no admitan otras alternativas técnicas y según la norma constante en el Reglamento General a la LOSNCP, se realizará conforme el procedimiento establecido para repuestos y accesorios, descrito en el punto anterior, cabe mencionar que estas contrataciones solo se norman en el Reglamento, pues no se han enumerado como parte del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si el proveedor a contratarse como distribuidor único autorizado de determinada marca, patente, mejoramiento de tecnología de quipos existentes, etc., se hace imperante la contratación directa con ese proveedor, a través de *Régimen Especial*; sin embargo esta contratación debería justificarse y estar motivada.

A fin de evitar las contrataciones de proveedor único a oferentes que no lo son, el SERCOP debería ampliar la normativa aplicable, con una resolución establecer los requisitos para poder contratar por este medio, contando como uno de los requisitos, las certificaciones internacionales con apostilla en el Ecuador.

Con una reglamentación más específica en cuanto a la verificación de proveedor único se evitaría las contrataciones de proveedores que no cumplen con esta condición, en forma directa a través de *Régimen Especial*.

#### **2.2.2.8. Correo Interno e Internacional**

La contratación de correo internacional y de transporte interno, especificando que se realizarán con Correos del Ecuador<sup>73</sup>, regida por las normas contenidas en las Actas de la Unión Postal Universal<sup>74</sup>, de la Unión postal de las Américas y España<sup>75</sup> y los convenios internacionales en los que Ecuador es parte; cabe la explicación que Correos del Ecuador es una institución cuyo capital accionista pertenece al Estado, por lo que la contratación debe realizarse mediante la modalidad de contratos entre entidades públicas o subsidiarias, que explicaré posteriormente.

Para los Correos Rápidos de Courier, que no se realice con Correos del Ecuador, la norma faculta realizar la invitación a mínimo 2 y máximo 5 proveedores para que participen en el portal de compras públicas, siguiendo el procedimiento explicado en anteriores párrafos, es decir, con una resolución suscrita por la máxima autoridad de la Entidad Contratante se justifica la contratación se aprueba los pliegos y el cronograma del procedimiento, se realiza un audiencia de preguntas y aclaraciones, posteriormente se presente la oferta y se adjudica el procedimiento al oferente que haya cumplido con todo lo solicitado en los pliegos.

En este tipo de contrataciones, según la norma se podría decir que podría existir concurrencia al establecer la participación de mínimo 2 y máximo 5

---

<sup>73</sup>Correos del Ecuador.- Creado mediante Decreto Ejecutivo No. 324, de 14 de abril de 2010, Empresa Pública con autonomía administrativa y presupuesta, de servicios postales y logísticos con tecnología de punta y cobertura a nivel nacional e internacional.

<sup>74</sup>Unión Postal Universal.- Creada en 1874, la organización cumple una función de asesoramiento, mediación y enlace, y proporciona asistencia técnica cuando sea necesario. En él se establecen las normas para el intercambio de correo internacional y hace recomendaciones para estimular el crecimiento en el correo, paquetería y volúmenes de los servicios financieros y mejorar la calidad de servicio para los clientes.

<sup>75</sup>Unión postal de las Américas y España.- es la asociación de los servicios u operadores de correos nacionales públicos formada en 1911

proveedores del servicio; sin embargo en el Ecuador existen diversas empresas de correspondencia, por lo que deberías estar normada las condiciones y requisitos para escoger a los proveedores idóneos para realizar la invitación a determinados proveedores de correos.

Debo aclarar que este tipo de contratos es poco usada por las Entidades Contratantes, pues éstas optan por la contratación de correspondencia con Correos del Ecuador, que es una empresa estatal, operadora de correspondencia en el Ecuador; y dichas contrataciones se realizan en forma directa, a través de *Régimen Especial* entre entidades públicas, como se describe en el siguiente párrafo.

#### **2.2.2.9. Contratos entre entidades Públicas o Subsidiarias**

Están sujetas a este tipo de contrataciones las siguientes entidades:

- a.- Las contrataciones entre Entidades del Estado
- b.- Las contrataciones entre el Estado y las empresas cuyo capital mayoritario sea del estado y sus subsidiarias
- c.- Las contrataciones de personas jurídicas cuya renta o capital en proporción superior le pertenezca al Estado.

El procedimiento inicia con una resolución suscrita por la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, en la que se justifique la viabilidad técnica y económica de la contratación, se prueba los pliegos y el cronograma del procedimiento.

Al igual que el procedimiento anterior, se lleva a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, el oferente presenta su oferta y si cumple con lo requerido se adjudica el procedimiento.

Hay que acotar que los contratos entre entidades estatales no contemplan la entrega de garantías conforme lo dispone el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si se trata de contrataciones entre Entidades del Estado, no hay más opción que realizar una contratación directa por *Régimen Especial*, y aunque se está contraviniendo con los principios de contratación pública, ciertos entes estatales están facultados por la norma en forma única para realizar determinados trabajos como es el Instituto Geográfico Militar para la impresión de pasaportes y demás especies fiscales.

Actualmente existen disposiciones presidenciales (emitidas a través de oficios de presidencia, de la Secretaría Nacional de la Administración Pública o Acuerdos Ministeriales) que obligan a las Entidades Contratantes (al menos las dependientes del Ejecutivo), a realizar contrataciones entre entidades públicas, como son las de servicios de telefonía celular e internet con la Empresa Pública CNT EP, las de correspondencia con la Empresa Pública de Correos de Ecuador, de pasajes con TAME Empresa Pública, seguros con Seguros Sucre S.A., cuyo paquete accionario mayoritario es del Estado, etc.

#### **2.2.2.10. Contrataciones con empresas públicas internacionales**

Estas contrataciones se realizan en base a los tratados, convenios e instrumentos internacionales, solo en caso de que no haya norma internacional que aplicar, se realizará el procedimiento descrito para las contrataciones entre entidades públicas, y como se ha descrito en la norma, por su naturaleza, deben regirse por normas específicas o internacionales.

A esto se suma lo dispuesto en el artículo 3 del REGLOSNC:

“Aplicación territorial.- Las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento General se aplicarán dentro del territorio nacional. No se regirán por dichas normas las contrataciones de bienes que se adquieran en el extranjero y cuya importación la realicen las entidades contratantes o los servicios que se provean en otros países, procesos que se someterán a las normas legales del país en que se contraten o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional.”<sup>76</sup>

Es decir que está la aplicación territorial, que especifica que las contrataciones realizadas en el exterior se someterán a la legislación del país extranjero por ende no se rigen por la LOSNC; y, para citar un ejemplo, el Ministerio de Turismo, por las actividades que realiza en razón de su creación y función, frecuentemente realiza contrataciones con empresas en el exterior, a fin de que éstas brinden el servicio en los países donde se realizan ferias, exposiciones, eventos protocolarios, etc.; y, dichas contrataciones se rigen por las normas internacionales.

---

<sup>76</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 3 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

### 2.2.2.11. Instituciones Financieras y de Seguros

La norma vigente contempla dos modalidades, las contrataciones realizadas por el giro específico de su negocio; y, las contrataciones distintas al giro específico del negocio, las primeras tratan sobre las contrataciones que no se rigen por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por ser actividades autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; mientras que las segundas obedecen a las contrataciones que realizan las Entidades para satisfacer sus necesidades institucionales, que se rigen por su propia normativa; es decir que tampoco utilizan la LOSNCP para sus contrataciones.

Se entendería que exista contrataciones especiales para el giro específico del negocio en entidades dedicadas a Bancos y Seguros, por la seguridad, sigilo y la confidencialidad con las que se deben manejar, pero no se justificaría las contrataciones de bienes obras o servicios incluidos los de consultoría que realicen estos Entes como especiales, pues como toda entidad tiene que contratar empresas de seguridad, transporte para sus funcionarios, internet para operar, etc., que no tiene que realizarse a través de sus normas especiales, tal como lo especifica el artículo 378 de la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, mediante la cual el SERCOP emitió la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, que dispone:

**Art. 378.- Sigilo comercial y de estrategia.-** Las contrataciones bajo Régimen Especial por actividades empresariales o de carácter estratégico que, por su naturaleza, requieran de un tratamiento confidencial, en los términos del inciso final del artículo 26 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deberán informarse al Servicio Nacional de Contratación Pública con el fin de darles el régimen de reserva y confidencialidad que corresponda. [...]<sup>77</sup>

### 2.2.2.12. Empresas Mercantiles del Estado y Subsidiarias

Las Empresas mercantiles que en ejercicio de sus actividades propias del giro específico del negocio no se rigen por la LOSNCP, ya que existe normativa para la

---

<sup>77</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 378

regulación de dichas contrataciones como es el caso de los negocios o prácticas de aplicación internacional para las contrataciones.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas precisa:

Art. 34.- CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PUBLICAS [...] 3. RÉGIMEN ESPECIAL [...] En el caso de empresas constituidas con empresas de la comunidad internacional las contrataciones de bienes, obras y servicios se sujetarán al régimen especial que se contemple en el documento de asociación o acuerdo celebrado para tal efecto. En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.<sup>78</sup>

Por tanto todas las actividades que no encajan en el giro específico del negocio deben realizar contrataciones conforme los procedimientos generales o especiales establecidos en la LOSNCP, según sea el caso.

A diferencia del ámbito de Bancos y Seguros, aquí se marca la condición que rige para las contrataciones realizadas por el giro del negocio y las contrataciones comunes que realiza la entidad para satisfacer sus necesidades, por lo que se justifica que se aplique el *Régimen Especial* para las contrataciones especiales propias de la actividad para la que fue creada.

### **2.2.2.13. Contratación de Seguros**

Para las contrataciones de seguros con empresas cuyo capital mayoritario está conformado por el Estado, se debe aplicar el procedimiento de las Contrataciones Directas de *Régimen Especial*; y, para contrataciones con proveedores comunes (privados), se realiza a través de Licitaciones.

En este capítulo se ha aplicado la modalidad de contratación “Entre entidades públicas”, para contrataciones que se realicen con seguros Sucre u otra que tenga capital mayoritario estatal; puntualizando que si el seguro a contratar no se realiza con entes estatales, la Entidades Contratantes deben acudir a una licitación de seguros.

La Licitaciones siempre implican la convocatoria de proveedores a participar en el portal de compras públicas, conforme las condiciones de los pliegos, pliegos

---

<sup>78</sup> Ley Orgánica del Empresas Públicas, Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de octubre de 2009, art. 34 ([Quito] Asamblea Constituyente)

que deberán ser elaborados por la Comisión Técnica conforme lo dispone el artículo 49 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que cita: “La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos”, por tanto la contratación de seguros a través de Licitación cumpliría con los principios de contratación pública.

El articulado 406-06 de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado cita “La protección de los bienes entregados para el desempeño de sus funciones, será de responsabilidad de cada servidor público. La protección de los bienes incluye la contratación de pólizas de seguro necesarias para protegerlos contra diferentes riesgos que pudieran ocurrir, se verificarán periódicamente, a fin de que las coberturas mantengan su vigencia.”<sup>79</sup>, lo que obliga a proteger los bienes muebles de las Instituciones públicas, y al ser una norma emitida por un ente de control, es de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas; por tanto contar con pólizas de seguros es una contratación obligatoria de todos los entes públicos, que se maneja generalmente con Seguros Rocafuerte o Sucre, que son organismos estatales.

Como ya se ha analizado a lo largo del Capítulo, existen muchas contrataciones que se manejan de forma directa en los *Regímenes Especiales*, que podrían modificarse o normarse, a fin de evitar la concentración de la riqueza en las reiteradas contrataciones a ciertos proveedores o regularizarse con Resoluciones del SERCOP, para evitar el direccionamiento o la discrecionalidad en las contrataciones ya mencionadas.

A todo lo mencionado hay que acotar que existe una figura legal denominada “publicación posterior” que se encuentra normada en el artículo 70 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: “De no haberse realizado los procedimientos de régimen especial a través del portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación, publicar en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) la información relevante de cada proceso, según lo

---

<sup>79</sup> Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, 02 de diciembre de 2009, Registro oficial No. 87 art. 406-06 ([Quito] acuerdo de la Contraloría General del Estado).

dispuesto en el Art. 13 de este Reglamento General, en lo que fuera aplicable.”<sup>80</sup>, lo que evidencia que se estaría contraviniendo gravemente con el principio de publicidad y por ende la concurrencia de ofertas, tomando en cuenta que el procedimiento se realiza en forma directa, y con documentos que nunca se publicaron en el portal de compras públicas; situación que se analizará en detalle en el siguiente Capítulo.

---

<sup>80</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, modificada el 12 de junio de 2015, art. 92 ([Quito]: Asamblea Constituyente)

## CAPÍTULO III

### PRINCIPIO DE CONCURRENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RÉGIMEN ESPECIAL

Previo al análisis del aspecto fundamental de la presente tesis que es la concurrencia de ofertas en el *Régimen Especial*, es necesario que se realice un estudio de cómo inician estos procedimientos, los documentos que se deben generar y el funcionamiento de la herramienta informática creada en el Sistema Oficial de Contratación Pública con el que se publica el procedimiento a analizarse, con el fin de verificar si en la documentación habilitante del proceso existe la aplicación de los principios de contratación pública, especialmente el de concurrencia que nos ocupa.

#### **3.1. Etapa preparatoria de los procedimientos de Régimen Especial**

La fase preparatoria comprende la preparación de documentación que servirá para avalar el procedimiento y posibilitará la realización del proceso en el portal de compras públicas.

En relación a lo expuesto, el número 28 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, que dispone:

Fase preparatoria.- Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones -PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia -TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios, elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Por lo expuesto, en adelante se consolidará, explicará y analizará los documentos que conforman la fase precontractual, a fin de comprender su utilidad, implicación en el procedimiento de *Régimen Especial* y la aplicación de los principios de contratación pública, con énfasis en la concurrencia de ofertas.

### **3.1.1. Certificación del Plan Anual de Contrataciones**

El objetivo del Plan Anual de Contratación (PAC), es permitir el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo, a través del cumplimiento de los objetivos y necesidades institucionales. Las Entidades Contratantes deben registrar la programación de contrataciones en base a los objetivos estratégicos institucionales, los que describen los resultados que la institución desea alcanzar en un tiempo determinado y hacia donde deben dirigirse los esfuerzos y recursos, dicha programación consta en el Plan Anual de Contrataciones, que obligatoriamente debe publicarse en el Portal de Compras Públicas hasta el 15 de enero de cada año y es de conocimiento público.

Las Entidades Contratantes en aplicación de las disposiciones normativas vigentes están habilitadas para realizar cambios en su plan de contrataciones, conforme cita el inciso segundo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: “[...] De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas [...]”<sup>81</sup> (refiriéndose al portal de compras públicas), concordante con lo que establece el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

“[...] El Plan Anual de Contratación podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec). Salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia, todas las demás deberán estar incluidas en el PAC inicial o reformulado. [...]”

Por lo expuesto, cabe la reforma de las contrataciones a realizarse siempre que sea aprobado por la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado;

---

<sup>81</sup> *Ley de Contratación Pública* de 16 de agosto de 1990, publicada el mismo día en el Registro Oficial No. 501, art. 22 ([Quito] Congreso Nacional)

es decir, para que sea válida, deberá realizarse a través de una resolución administrativa.

A pesar de que existe una disposición normativa que faculta la reforma del Plan Anual de Contrataciones, debe existir una planificación de procedimientos de *Régimen Especial*, con el fin de evitar que éstas se realicen con premura.

### 3.1.2. Estudios

Todo procedimiento de contratación pública, es decir, toda compra de bienes, obras, servicios, incluidos los de consultoría deben tener estudios que respalden la contratación a realizarse, conforme lo determina el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dispone: “Estudios.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad [...]”.

Al respecto William López menciona “[...] de manera especial (refiriéndose a los procedimientos de *Régimen Especial*) se deberá contar con estudios completos, incluidas especificaciones técnicas y presupuesto actualizados [...]”<sup>82</sup> reflexión que resalta la importancia de tener estudios previos al inicio de este tipo de procedimientos. El citado autor, en cuanto a los estudios aporta: “[...] Los estudios permitirán establecer independientemente de la naturaleza de la contratación si ésta es conducente, pertinente y convenientes los intereses de la Entidad Estatal y por ende al interés público”<sup>83</sup>; es decir, son fundamentales para la justificación y pertinencia de la contratación a realizar.

A lo expuesto, se suma que para hacer una contratación de *Régimen Especial*, la LOSNCP, obliga a acogerse al mencionado régimen, por lo que debe existir una motivación del acto administrativo en el que se justifique que la contratación es pertinente y debe realizarse por ese tipo de procedimiento de contratación pública; es

---

<sup>82</sup> William López Arévalo, *Tratado de Contratación Pública- Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010) 269.

<sup>83</sup> *Ibíd*em 124

decir, que estas contrataciones deberán estar justificadas y motivadas, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.

El Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador recomienda iniciar con un estudio de viabilidad en el que se analice la necesidad de compra versus el “costo-beneficio, costo-eficiencia o costo efectividad”<sup>84</sup>, indicando además que deben realizarse estudios de mercado, que podrían realizarse en base a 3 proformas comparables<sup>85</sup> a fin de determinar los productos o bienes disponibles en el mercado, el plazo en los que se podrían entregar los bienes o servicios, la forma de pago y demás condiciones que servirán para los Términos de Referencia y por ende para los pliegos.

Cabe mencionar que el 20 de marzo de 2017, se reformó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estableciéndose en el artículo 2 la obligatoriedad del análisis de la desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión con el fin de establecer la proporción de participación nacional o local de la contratación a realizarse en los estudios previos; así como la responsabilidad de quienes elaboraron los estudios, sean éstos contratistas o funcionarios, en la justificación técnica para los contratos complementarios que superen el 15% del valor del contrato<sup>86</sup>.

Consecuentemente, la reforma realizada a la LOSNCP, ha ampliado la responsabilidad de las personas que elaboran los estudios previos para una contratación, lo que claramente provocará la disminución de los contratos complementarios en todos los tipos de contratación pública, lo que claramente influye en los de *Régimen Especial*.

---

<sup>84</sup>Servicio nacional de Contratación Pública y Superintendencia de Control de poder del Mercado, *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador*, versión 1, (Ecuador: Quito. 2015)10

<sup>85</sup>Una proforma es comparable cuando tiene los bienes o servicios a contratar en las mismas condiciones o características y consta los siguientes elementos: el plazo de entrega, condiciones de pago o forma de pago, la vigencia de la propuesta, el valor de dichos bienes o servicios, el RUC y nombre de la empresa o persona natural.

<sup>86</sup> *Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de marzo de 2017, [2017], ([Quito] Asamblea Constituyente)

### 3.1.3. Discrecionalidad a la hora de escoger a los proveedores a invitar

Sin embargo, en materia de contratación pública, no existen leyes conexas que puedan servir de normativa análoga para el *Régimen Especial*, como es en el caso de la elección de proveedores a invitar en el portal de compras públicas, ya que conforme al REGLOSNCNP estas contrataciones se realizan de forma directa, sin especificar cómo se debe elegir al proveedor idóneo para que participe en el portal de compras públicas;

El ente rector de la contratación pública en el Ecuador (SERCOP), tampoco ha regularizado este vacío legal, provocando que las Entidades Contratantes no fundamenten la participación de los oferentes a participar en el portal de compras públicas, pudiendo caer en la extralimitación o pasando la barrera de la discrecionalidad que les faculta.

Para Alberto Retamozo “La esencia jurídica de la Potestad discrecional radica en la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la administración puede elegir con libertad [...]”<sup>87</sup>; y, como ya he mencionado, para la elección de los proveedores en *Régimen Especial* no existen instructivos o reglamentos que rijan para escoger la mejor opción.

Los actos de los servidores públicos deben estar motivados, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado “Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”<sup>88</sup>; esta motivación ayuda a evitar que los actos sean arbitrarios, dándoles una validez jurídica.

El Reglamento para el Control de la Discrecionalidad, de aplicación para todo acto que emane de la Administración de la Función Ejecutiva, dispone: “la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a

---

<sup>87</sup> Alberto Retamozo Linares, *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*, 8 va Ed., (Lima: Jurista Editores, 2011).180

<sup>88</sup> *Ley de Modernización del Estado*, publicado en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 2003, art. 31 ([Quito] Congreso Nacional)

través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue”<sup>89</sup>; por tanto, la determinación del proveedor a invitar en *Régimen Especial* para que participe en el portal de compras públicas, debe estar enmarcado en la valoración de documentos, que para el caso podrían ser el análisis de los *portafolios de servicios*<sup>90</sup> de posibles proveedores, de los cuales se determinaría cuál de ellos es el más óptimo e idóneo para participar con su oferta y posteriormente provea el servicio o bien a contratar.

En conclusión, la discrecionalidad “es un cierto margen de libertad en la toma de decisiones”<sup>91</sup>; y con el fin de evitar la arbitrariedad a la hora de escoger a los proveedores que participarían en el portal de compras públicas, se podría realizar estudios de demuestren la viabilidad técnica y económica de la invitación a participar en los procedimientos de *Régimen Especial*.

Gordillo aporta con lo analizado, en cuanto a la discrecionalidad: “[...] el mundo del derecho se encuentra ya maduro para avanzar un poco más en el control de la arbitrariedad administrativa, no ya de la que se produce en ausencia de norma, sino también de la que se instrumenta a través de la norma”<sup>92</sup>, por tanto una vez más se conforma que solo existiría arbitrariedad en el caso del abuso de una norma, pero en el caso que nos ocupa al no existir norma expresa, se debería cumplir la motivación en el momento de elegir o descartar a un proveedor para que participe en determinado procedimiento de *Régimen Especial*.

Finalmente, se puede aducir que la motivación en los actos de la administración pública, implica las razones de hecho y de derecho por las cuales se adopta una decisión; y, al existir normas que regulan la motivación y por ende evitan la discrecionalidad en los actos de los servidores del estado, el acto de elegir a un

---

<sup>89</sup> *Reglamento para el Control de la Discrecionalidad*, publicado en el registro oficial No. 686, de 18 de octubre de 2002, Decreto Ejecutivo 3179, art. 2 ([Quito] Presidencia de la República del Ecuador).

<sup>90</sup> Es un documento o una presentación donde una compañía detalla las características de su oferta comercial. Este tipo de portafolio puede dirigirse a potenciales clientes, posibles socios comerciales, proveedores, etc.

<sup>91</sup> Isabel Lifante Vidal, *Cuadernos de Filosofía del Derecho* (Alicante: Espagráfic, 2002) 12

<sup>92</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, “Fuentes Supranacionales del Derecho Administrativo” tomo I, Ed 10 (Buenos Aires: F.D.A., 2009) 37.

proveedor para que participe dentro de un procedimiento de contratación pública debe estar debidamente motivado.

Por lo expuesto y una vez que se ha analizado la LOSNCP, su Reglamento General y las resoluciones emitidas por el SERCOP, se ha verificado que no existe norma legal o instrucción alguna para la determinación del proveedor a invitar o convocar en el portal de compras públicas, así como la obligación de elaborar un documento en el que se recomienda la participación anteriormente descrita.

Sin embargo, para darle motivación a la invitación en los procedimientos de *Régimen Especial*, como parte de los estudios, se podría generar un documento en el que se justifique la invitación a determinado oferente, claro luego de la evaluación de proformas comparables o portafolios de servicios, se puede justificar y motivar la elección del proveedor a invitar en el portal de compras públicas en el *Régimen Especial*, que como ya hemos mencionado carece de concurrencia de ofertas.

#### **3.1.4. Informe de idoneidad de Proveedores**

En virtud de lo expuesto, en cuanto a la discrecionalidad de los actos de la administración, relacionados con los fundamentos para invitar o convocar a un proveedor del Estado para que participe en determinado proceso de contratación pública, las Entidades Contratantes han optado por dar solución al inconveniente con informes que justifiquen la decisión que han tomado para la participación de proveedores en estos procedimientos.

Para el caso de procedimientos de *Régimen Especial* de invitación directa o de selección; es decir, que no implican una convocatoria a todos los proveedores habilitados en el RUP, las Entidades Contratantes realizan un pequeño estudio para preseleccionar al proveedor a invitar en el portal de compras públicas, amparados en los estudios requeridos en el artículo 23 de la LOSNCP.

Este documento tiene como propósito la justificación técnico o económica de la invitación a realizar en el portal de compras públicas, para lo cual se analizan los portafolios de servicios entregados por los posibles proveedores, a fin de verificar su capacidad técnica, de planificación y metodológica, la propuesta realizada, los productos planteados y hasta la oferta económica, con el propósito de llegar a la

recomendación de el o los proveedores a invitar en el portal de compras públicas, según sea el caso.

### **3.1.5. Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas**

Antes de iniciar cualquier procedimiento de contratación pública, se debe contar con los términos de referencia o las especificaciones Técnicas de los bienes, obras o servicios a contratar, señalando en el artículo 2 “Las especificaciones técnicas o términos de referencia establecidos, se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública”, refiriéndose a los principios dispuestos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro de los cuales se encuentra a la igualdad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

Así, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, dispone:

Art. 105.- Formulación de las especificaciones técnicas y términos de referencia.- Antes de iniciar un procedimiento de contratación pública, la entidad contratante deberá contar con las especificaciones técnicas de los bienes o rubros requeridos; o, los términos de referencia para servicios, incluidos los de consultoría, de conformidad con lo que establezcan los análisis, diseños, diagnósticos, o estudios con los que, como condición previa, debe contar la entidad contratante<sup>93</sup>

Lo expuesto permite entender que para iniciar un procedimiento de contratación pública debemos tener los Términos de Referencia o las Especificaciones Técnicas (según corresponda), documentos que implican el análisis, diseños, diagnósticos que sirvan como condición para la presentación de ofertas en los procedimientos de contratación pública.

Para comprender lo que implica los Términos de Referencia, debo citar a Magali Rojas que conjuntamente con otros abogados peruanos, explican a éstos como la “Descripción elaborada por la Entidad de las características técnicas y de las

---

<sup>93</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 105.

condiciones en que se ejecutará la prestación de servicios”<sup>94</sup>, como muy acertadamente mencionan, los Términos de Referencia contienen todas las características y condiciones de la contratación a realizarse, afirmación que también se plasma en el artículo 107 de la codificación , “los "términos de referencia" constituirán las condiciones específicas bajo las cuales se desarrollará la consultoría o se prestarán los servicios”<sup>95</sup>.

La Guía para la elaboración de Términos de Referencia orientados a la contratación de servicios de consultoría elaborada por el Banco Mundial, menciona que los Términos de Referencia debería tener la siguiente estructura básica:

- Antecedentes.
- Objetivo general y objetivos específicos de la consultoría.
- Alcance, enfoque de la evaluación, actores implicados y sus responsabilidades.
- Metodología.
- Actividades a realizar.
- Productos e informes a entregar.
- Duración del servicio.
- Recursos y facilidades a ser provistas por la entidad contratante.
- Perfil del evaluador externo.
- Costos y remuneración.
- Criterio de selección/evaluación.
- Confidencialidad de la información.<sup>96</sup>

La estructura mínima establecida para los Términos de referencia mencionada en el párrafo anterior, tiene mucha relación con lo que dispone el artículo 109 de Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de 31 de agosto de 2016, en el que se especifican los requisitos mínimos para un término de referencia:

- a) Antecedentes.
- b) Objetivos (¿Para qué?).
- c) Alcance (¿Hasta dónde?).
- d) Metodología de trabajo (¿Cómo?).

---

<sup>94</sup> Magali Rojas y otros, *Instructivo: Formulación de Especificaciones Técnicas para la Contratación de Bienes y Términos de Referencia para la Contratación de Servicios y Consultorías en General* (Lima: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013) 6

<sup>95</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 107

<sup>96</sup> Alejandro Medina y otros, *Guía para la elaboración de Términos de Referencia orientados a la contratación de servicios de consultoría para el monitoreo y evaluación de programas y proyectos gubernamentales*, (Washington D. C.: Banco Mundial) 6

- e) Información que dispone la entidad (Diagnósticos, estadística, etc.).
- f) Productos o servicios esperados (¿Qué y cómo?).
- g) Plazo de ejecución: parciales y/o total (¿Cuándo?).
- h) Personal técnico/equipo de trabajo/recursos (¿Con quién o con qué?); y,
- i) Forma y condiciones de pago.<sup>97</sup>

En lo referente a las especificaciones técnicas, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, dispone: “Se entenderá como "especificación técnica" a las características fundamentales que deberán cumplir los bienes o rubros requeridos”<sup>98</sup>, aclarando que las especificaciones técnicas solo se utilizarán para los bienes, sin que exista un detalle de la estructura básica de una especificación técnica.

A pesar de que en la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, se ha normado el uso de los términos de referencia y las especificaciones técnicas, especificando que los primero se utilizan para los servicios y consultoría y los segundos para bienes, es importante señalar que a la hora de realizar una compra de un bien, no solo se necesitan especificaciones técnicas del bien, sino también la determinación del plazo de entrega, la forma de pago, requisitos que si constan en un Término de Referencia.

Hay que aclarar que los términos de referencia y las especificaciones técnicas no deben elaborarse en base a las condiciones de un determinado proveedor o estar condicionadas a los requisitos que pueda cumplir un proveedor, sino al requerimiento o necesidad Institucional, con el único fin de que se obtenga la mejor calidad y costo del bien o servicio requerido.

### **3.1.6. Presupuesto Referencial**

La determinación del presupuesto referencial ha sido y será un punto problemático en la fase preparatoria para la contratación de obras, bienes, servicios incluidos los de consultoría, contrataciones que pueden realizarse a través de

---

<sup>97</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 109.

<sup>98</sup> *Ibidem* 107

Regímenes Especiales regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El número 27 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>99</sup>, define al presupuesto referencial como el “Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual”, y conforme lo dispuesto en el número 28 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, es un documento relevante dentro de la fase preparatoria de los procedimientos de contratación pública; éste sirve principalmente para la emisión de la certificación presupuestaria de un procedimiento de contratación.

El artículo 9 de la mencionada Codificación dispone la publicación del “estudio de mercado para la definición del presupuesto referencial”<sup>100</sup> como parte de la fase preparatoria y precontractual de un procedimiento de contratación pública, por lo que a mi criterio debería ser una de las formalidades de los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas, es decir un requisito mínimo de éste.

La Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en su artículo 132 ha normado el procedimiento para la determinación del presupuesto referencial para las contrataciones con vigencia tecnológica<sup>101</sup> realizados por Subasta Inversa Electrónica, Ínfima Cuantía y Catálogo Electrónica, orientando a la inclusión del valor de los mantenimientos preventivos y correctivos en el presupuesto referencial.

En el mismo contexto la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, reformó el procedimiento para el cálculo del presupuesto referencial el 30 de septiembre de 2016, establecido que éste se determinaría con la “referencia el último valor de adjudicación que haya

---

<sup>99</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP*, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, [2008], ([Quito] Asamblea Constituyente)

<sup>100</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000073, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 30 de septiembre de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 9

<sup>101</sup> El principio de vigencia tecnológica implica la obligación de que la adquisición y arrendamiento de los bienes, así como la prestación de servicios en los que se contempla el uso de bienes específicos señalados en este Capítulo, reúnan las condiciones de calidad necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición hasta un tiempo determinado y previsible de vida útil, con la posibilidad de adecuarse, integrarse, repotenciarse y reponerse, según el caso, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos.

realizado la propia entidad contratante o cualquier otra entidad referente a la adquisición de un bien o prestación de servicio; de características, especificaciones técnicas o términos de referencia que determinen un alcance similar a las requeridas por la entidad contratante”<sup>102</sup>, estableciendo una *fórmula*<sup>103</sup> que debe aplicarse para el cálculo; sin embargo en la práctica éste cálculo no es tan viable, ya que las contrataciones realizadas anteriormente por las Entidades Contratantes no siempre son comparables, además de no contemplar la inflación del país y el costo de la vida que aumenta cada año.

En complemento con lo que se señaló anteriormente, cabe el análisis de cuán beneficioso es contar con el presupuesto de adjudicaciones anteriores para determinar el presupuesto referencial de la contratación a realizarse, pues hay que considerar que si realizando un promedio de tres proformas de posibles proveedores (como se lo realiza para ínfima cuantía), se obtiene un valor menor al resultante de las adjudicaciones anteriores, ya no se estaría aplicando el mejor costo en la contratación a realizar.

El Docente Universitario Dr. Díaz, refiriéndose al presupuesto referencial menciona “es un acto de simple administración que lo realizan las instituciones previo a llevar un proceso de contratación”<sup>104</sup>, a lo que se puede concluir que el presupuesto referencial lo puede realizar cualquier persona en ejercicio de sus funciones, siempre que cumpla con las directrices emitidas por el SERCOP.

### **3.1.7. Certificación Presupuestaria**

La certificación presupuestaria nace del presupuesto referencial obtenido del estudio de mercado que debe realizarse como uno de los documentos preparatorios ya mencionados en este Capítulo.

---

<sup>102</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000073, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 30 de septiembre de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 147.

<sup>103</sup> El SERCOP ha incluido una “calculadora del presupuesto referencial”, publicada en el Portal de Compras Públicas, que ha servido para aplicar la fórmula que consta en el artículo 147 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP

<sup>104</sup> Juan Francisco Díaz, “El presupuesto referencial en la compra pública ecuatoriana. Su afectación al gasto público” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 40.

La Certificación presupuestaria contiene el valor del presupuesto referencial y del Impuesto al Valor Agregado, documento indispensable para el inicio de un procedimiento de contratación pública, que posteriormente servirá para el pago al contratista y liquidación del contrato.

Una vez que se ha determinado el presupuesto referencial de la contratación, la Entidad Contratante debe tener un documento en el que se certifique los fondos a comprometerse para cancelar a contratista una vez que se efectuó el proceso de contratación en el portal de compras públicas.

El artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>105</sup> dispone: “Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”, en concordancia con lo estipulado en el artículo 24 de la LOSNCP, hacen referencia a que todas las contrataciones de bienes, obras, servicios, incluidos los de consultoría deben tener una certificación de disponibilidad presupuestaria que asegure la existencia de recursos presentes y futuras para dar cumplimiento a las obligaciones presupuestarias derivadas del contrato a celebrar.

El Reglamento General a la LOSNCP, ha establecido que le corresponde al Director Financiero o quien haga sus veces de la Entidad contratante deberá emitir la certificación presupuestaria, que contenga las partidas a utilizarse.

Para William López, quien habla sobre el presupuesto, señalando: “un contrato celebrado sin contar con la certificación presupuestaria es jurídicamente válido, ya que la irregularidad no tiene ninguna influencia ni sobre la existencia ni sobre la validez jurídica del contrato [...]”<sup>106</sup>, afirmación con la que discrepo por lo que cita el artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, “Nulidad del Contrato.- Los contratos regidos por esta Ley serán nulos en los siguientes casos: [...] 2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas [...]”<sup>107</sup>; y al ser una de las solemnidades la constancia de tener fondos suficientes para realizar la

---

<sup>105</sup> *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, publicado en el Registro Oficial de 22 de octubre de 2010, art. 115 ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>106</sup> William López Arévalo, *Tratado de Contratación Pública- Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010) 128

<sup>107</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP*, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, [2008], ([Quito] Asamblea Constituyente)

contratación se estaría incumpliendo con uno de los requisitos *sine qua non*<sup>108</sup> para el inicio y ejecución de la contratación.

Marco Idrobo Arciniega, concuerda con mi apreciación en cuanto a la validez de los contratos sin certificación presupuestaria, al señalar que adolece de vicio de procedimiento “El contrato que se celebra sin la provisión actual o futura de fondos suficientes para su cumplimiento”<sup>109</sup>; pues previo a realizar cualquier contratación, la Entidad Contratante debe contar con una disponibilidad presupuestaria para poder solventar el pago de la contratación a realizarse, fondos que se quedan comprometidos en la certificación hasta que se realice la liquidación del contrato.

A pesar de considerarse nulos los contratos celebrados sin las solemnidades establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría que no contemplan procedimiento o contrato bajo la citada Ley, pero que han sido recibidos por la Entidad Contratante (Estado), deben ser canceladas bajo la premisa de la Constitución de la República del Ecuador “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.”, para lo cual, se elabora un instrumento legal denominado Convenio de Pago, en el que se justifica la imposibilidad de haber realizado un procedimiento de contratación pública y contando con la certificación de disponibilidad de fondos, se cancelan los servicios o bienes recibidos.

### **3.2. Etapa precontractual de los procedimientos de Régimen Especial**

Para entender cómo se lleva a cabo el procedimiento de *Régimen Especial* en la etapa precontractual, es preciso indicar que ésta se realiza en el portal de compras públicas en cumplimiento con lo que dispone el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual obliga a las Entidades Contratantes al uso del Sistema oficial de Contratación Pública del Ecuador.<sup>110</sup>, por lo que se procederá

---

<sup>108</sup> Es una locución latina originalmente utilizada como término legal para decir «condición sin la cual no»

<sup>109</sup> Marco Idrobo Arciniega, *La contratación administrativa en el Ecuador*, (Quito: Editorial Época, 1984) 258

<sup>110</sup> *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*- LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, [2008], ([Quito] Asamblea Constituyente)

con el análisis de la publicación de todos los documentos preparatorios y por ende el inicio del procedimiento de contratación en este Régimen.

### **3.2.1. Publicación del Régimen Especial en el portal de compras públicas**

Una vez que se ha expuesto lo que implica el *Régimen Especial*, la fase preparatoria y algunas disposiciones que lo regulan, cabe el análisis de la publicación de este tipo de procedimientos en el portal de compras públicas:

El artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone: “PORTAL de COMPRASPUBLICAS.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública.”, que en concordancia con lo que se cita en el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, referente a los documentos relevantes a publicarse en el portal de compras públicas [www.portalcompraspublicas.gob.ec](http://www.portalcompraspublicas.gob.ec), disponen la utilización del Sistema Informático para llevar a cabo los procedimientos de contratación pública, dentro de los cuales constan los de *Régimen Especial*.

El uso del portal de compras públicas, Sistema Oficial de Contratación del Estado, permite la vinculación de los principios de la contratación pública, como son los de publicidad y transparencia (al publicar el procedimiento en el portal de compras públicas), oportunidad y concurrencia (con la convocatoria a los posibles oferentes, que pueden presentar su oferta conforme los pliegos elaborados por las Entidades Contratantes), trato justo e igualdad (al brindar la oportunidad de preguntar en el portal de compras públicas los aspectos confusos de los pliegos), permitiendo así la igualdad de condiciones en las convocatorias.

El artículo 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, es más explícita en lo referente a documentos relevantes a publicarse en el portal de compras públicas en la etapa preparatoria y precontractual, ampliando así lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues se especifica en mayor detalle todos los documentos que deben

cargarse en el sistema informativo a fin de cumplir con la publicidad consagrada en la LOSNCP.

Cabe mencionar que el artículo 17 de la Codificación dispone:

Régimen Especial.- Para los procedimientos de contratación pública bajo la modalidad de Régimen Especial, la entidad contratante deberá publicar en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, además de lo que fuere aplicable de los artículos precedentes, la siguiente información:

1. Resolución emitida por la entidad contratante con la explicación de los motivos por los que se acoge a dicho procedimiento;
2. Acta de audiencia realizada con el proveedor invitado, en los casos que aplique; y,
3. Cualquier otro documento relacionado con la contratación bajo este Régimen de los señalados en los artículos 9 y 10 de la presente Codificación [...]<sup>111</sup>

Lo que obliga a que exista publicidad de las contrataciones de *Régimen Especial*, a pesar de que estas se realizan con invitación directa en la mayoría de casos, lo que implica que a pesar de que se hayan publicados estos procedimientos, solo sirven con fines informativos para los proveedores que no fueron invitados a participar en el proceso de contratación.

Ahora bien, como aclaración se puede mencionar que en los procedimientos de *Régimen Especial*, la herramienta informática del portal de compras públicas, permite la publicación y adjudicación en muy corto tiempo; es decir, el SOCE<sup>112</sup> permite realizar la audiencia de preguntas- repuestas y aclaraciones; entregar de oferta, aperturar - calificar la oferta presentada; y, adjudicar en dos días, conforme reza de la pantalla obtenida del Sistema Oficial de Contratación Pública, que consta como ANEXO 2.

Consecuentemente, al haberse creado el Sistema Oficial de Contratación Pública como un medio para el cumplimiento de los principios de contratación pública, en especial dar paso a la publicidad, concurrencia, oportunidad, transparencia, no habría justificación para que la herramienta del portal de compras públicas permita gestionar contrataciones en dos días o inclusive en uno solo.

---

<sup>111</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 17

<sup>112</sup> Sistema Oficial de Contratación Pública

Hablando de la publicación de los procedimientos de *Régimen Especial*, es importante mencionar la *publicación posterior*<sup>113</sup>, establecida en el artículo 70 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, faculta a las Entidades Contratantes “De no haberse realizado los procedimientos de régimen especial a través del portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación publicar en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) la información relevante de cada proceso [...]”<sup>114</sup>, que en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública que cita “[...]Las entidades contratantes para realizar los procedimientos de contratación por Régimen Especial deberán publicar la información considerada como relevante, para lo cual podrán utilizar la herramienta informática de “Régimen Especial” o publicar a través de la herramienta “Publicación” en el plazo de 15 días una vez que se haya realizado la contratación.”<sup>115</sup>, hacen posible la contratación de *Régimen Especial* sin que ésta se publique en el portal de compras públicas, lo que a mi criterio se contrapone con todos los principios de contratación pública, al no haber publicidad del procesos en el momento de realizarlo, al realizar contratación hasta cierto punto restringida y de forma directa como ya se ha mencionado en varias ocasiones, por la condición de *Régimen Especial*.

---

<sup>113</sup> Publicación que se realiza en el portal de compras públicas, una vez que se realiza en procedimiento de Régimen Especial; este tipo de publicación implica el registro de documentos relevantes conforme la norma vigente.

<sup>114</sup> *Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP*, Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009, [2009], ([Quito] Asamblea Constituyente) art. 70

<sup>115</sup> Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, *Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública*, de 31 de agosto de 2016, Servicio Nacional de Contratación Pública, art. 3

### **3.2.2. Breve explicación de las etapas precontractuales a llevarse a cabo en el portal de compras públicas en los procedimientos de Régimen Especial**

La etapa precontractual de un procedimiento de *Régimen Especial* inicia con la publicación del procedimiento en el portal de compras públicas, en el que se cargan todos los documentos generados en la etapa preparatoria, además de la resolución en la que la máxima autoridad o su delegado, de la Entidad Contratante motiva acogerse al *Régimen Especial* y aprueba los pliegos, disponiendo el inicio del procedimiento.

La publicación del procedimiento implica la invitación de un proveedor, previamente seleccionado para las contrataciones directas; y, de 3 mínimo y máximo 5 proveedores para las contrataciones por selección, sin embargo en ambos casos debe haber una preselección por parte de la Entidad Contratante.

Luego de la publicación en el portal de compras públicas, el proveedor (para contrataciones directas) o los proveedores (para las contrataciones por selección mínimo 3 y máximo 5), reciben a través de correo electrónico, la alerta del sistema informático, con el código del proceso al que fueron llamados; mientras en el cronograma del proceso de contratación se abre la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, etapa en la que se requiere al o los proveedores a la Audiencia, para solventar todas las inquietudes y se realizan las aclaraciones del caso.

Cerrada la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, el portal de compras públicas abre el período de entrega de ofertas, en la cual los proveedores deberán cargar las ofertas en el sistema informático hasta la fecha y hora señalada en el cronograma; y, entregarlas en forma física en el lugar señalado en los pliegos para el efecto.

Una vez recibida las ofertas en la Entidad Contratante, el designado de la máxima autoridad para actuar en la fase precontractual, procede con la revisión de éstas y en el caso de que existan errores de forma, solicita la convalidación de errores<sup>116</sup> de la oferta, que una vez convalidada será calificada.

---

<sup>116</sup> Etapa precontractual en la que se modifican o complementan los errores de forma de las ofertas presentadas, la Codificación y Actualización de Resoluciones emitida por el SERCOP, establece las condiciones en las que se realiza la convalidación de errores.

El designado de la máxima autoridad para actuar en la fase precontractual, recomendará a la máxima autoridad o su delegado la adjudicación<sup>117</sup> del contrato; posteriormente se elabora el contrato y es suscrito por el adjudicatario y la Entidad Contratante.

### **3.2.3. La concurrencia en el Régimen Especial y su posible implementación**

Como ya se ha analizado a lo largo del trabajo de investigación, la restricción de participación es una característica de las contrataciones por *Régimen Especial*, dichas contrataciones contravienen a los principios que rigen la contratación pública y considerando que estos principios juegan un papel importante en la aplicación de las leyes, pues al tener como una de sus funciones, suplir vacíos de una norma y facilitar la aplicación de ésta, cabe la reflexión de la inaplicabilidad de competencia entre oferentes o concurrencia de ofertas propiamente dicha.

Para Jaime Arana: “En el caso del Derecho de la contratación pública global, los principios – como ya hemos señalado – juegan un papel central para la existencia de este sector del Derecho administrativo global.”<sup>118</sup>, teoría con la que concuerdo plenamente, pues de los principios se deriva la aplicación de toda la norma; sin embargo nuestro ordenamiento jurídico ha creado contrataciones que se realizan bajo el *Régimen Especial*, que no obedecen a estos principios, pues involucran la contratación directa de proveedores.

Ernesto Matallana<sup>119</sup>, menciona que “los principios son mandatos de optimización caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también las jurídicas, lo cual es un punto decisivo para la distinción entre reglas y principios”, lo que podría dar la posibilidad de que los principios establecidos en la LOSNCP podrían aplicarse según la circunstancia en la que se

---

<sup>117</sup> Adjudicación: Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnabile a través de los procedimientos establecidos en esta Ley.

<sup>118</sup> Jaime Arana Rodríguez, *Los Principios del Derecho Global de la Contratación Pública*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 66, (2011). 30.

<sup>119</sup> Ernesto Matallana, *Manual de Contratación de la Administración Pública*, , 3ra ed., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012) 318

encuentren. Para el presente estudio los principios de contratación pública estarían supeditados al tipo de procedimiento a aplicar.

Conforme consta en el Manual de Buenas Prácticas de Contratación Pública, el principio de concurrencia de ofertas, previene “la no discrecionalidad en la decisión de la administración pública, y a la posibilidad de tener un contratista que asegure de forma más fiable el cumplimiento del objeto del contrato con miras al interés general”<sup>120</sup>, es decir, asegura la obtención de bienes, obras o servicios de calidad, y al mejor precio, pues al haber variedad de ofertas, la Entidad Contratante tiene la posibilidad de verificar lo que mejor se ajuste a las necesidades institucionales; y, que a su vez le daría transparencia a la compra realizada.

El *Régimen Especial* como ya se ha mencionado se establece para ciertos tipos de contrataciones establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que su utilización debe estar enmarcada en las condiciones que la normativa exige y como se mencionó la Ley faculta realizar una invitación directa o la invitación de una determinada cantidad de oferentes, demostrando que dentro de estos procedimientos no existe concurrencia de ofertas.

El denominador común en un *Régimen Especial* es la contratación directa a un proveedor previamente escogido por la Entidad Contratante, mismo que deberá participar en el portal de compras públicas para ser adjudicado y posteriormente contratado, por lo que las contrataciones por *Régimen Especial* restringen la participación de oferentes y por ende la concurrencia de ofertas, incumpliendo así con los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y por ende la finalidad con la que fue creada; es decir la inclusión de oferentes para la obtención del mejor costo y calidad en los bienes y servicios a adquirirse.

Uno de los justificativos para realizar contrataciones directas en *Régimen Especial*, podría ser la agilización de la contratación, pues estos regímenes se realizan en poco tiempo en el portal de compras públicas. Esta premura podría aplicarse en la adquisición de fármacos, repuestos para mantenimiento de maquinaria y equipos de la Entidad Contratante, pues en 5 o 6 días el proceso ya estaría

---

<sup>120</sup> Subdirección General de Control y otros, *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador* (Quito: SERCOP 2015) 39

contratado, cuestión que diferencia notablemente de los procedimientos de *Subasta Inversa Electrónica* o de *Menor Cuantía, Licitación* o *Cotización*, que duran más del doble en el portal de compras públicas.

Además de lo expuesto, existen normas que justifican la reserva aplicable en los contratos de seguridad del Estado, tal como lo establece la letra b) del artículo 17 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso Información “No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos: [...] b) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado”<sup>121</sup>; lo que implica también que no exista concurrencia de ofertas en estos procedimientos, amparados por el *Régimen Especial*.

La polémica en la utilización del *Régimen Especial* para “(...) actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno”<sup>122</sup>, radicaría en la interpretación de que este tipo de actividades incluyen la contratación de material promocional, impresiones, etc.; que a mi criterio no se enmarcan en la esencia de la norma, que es netamente la difusión o promoción de las acciones del Gobierno, tales como las propagandas, eventos, publicidad radiofónica, visual, escrita, etc.

La ejecución de una obra artística, literal o científica contemplada en el número 5 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, también ha dado paso a la confusión ya que se han realizado contrataciones de impresión y hasta eventos, sin que se dé paso a las demás empresas de la misma línea, al utilizar al *Régimen Especial* como medio de contratación directa.

Por otro lado el *Régimen Especial* ha propendido el crecimiento económico de las Entidades Públicas o entidades del estado dedicadas a brindar determinados bienes o servicios, pudiendo desarrollarse o mantenerse en el mercado en el ámbito de su competencia, como son los casos de Corporación Nacional de

---

<sup>121</sup> Ley Orgánica de Transparencia y Acceso Información, Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004, [2004], ([Quito] Congreso Nacional)

<sup>122</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP, Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008, modificada el 12 de septiembre de 2014, art. 2 ([Quito] Asamblea Constituyente)

Telecomunicaciones<sup>123</sup>, Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, TAME EP Línea Aérea del Ecuador<sup>124</sup>, Instituto Geográfico Militar<sup>125</sup>, etc., empresas estatales que se han sostenido económicamente hablando o han surgido por las contrataciones del mismo Gobierno.

Existen también casos específicos, que por la especialidad de la contratación, se debería hacer contrataciones directas, como son las contrataciones de artistas o de obras literarias, sin que estas se conviertan en la reproducción impresa de obras artísticas ya realizadas.

A lo expuesto se debe mencionar que la norma para el *Régimen Especial* sea por el tiempo que toma realizarlo en el portal de compras públicas o por el objeto de la contratación a realizar (especialidad), se realizan de forma directa, lo que claramente excluye la aplicación de los principios de contratación pública, teniendo como uno de los principales a la concurrencia de ofertas.

Una vez que se analizó la aplicación de la concurrencia de ofertas en el *Régimen Especial*, a mi criterio para ciertas contrataciones, como son las de fármacos (que deberían estar catalogados), los de comunicación social, los de asesoría y patrocinio; y, las de adquisición de repuestos (que no impliquen proveedor único), si se podrían contemplar la implementación del principio de concurrencia, pues con una correcta planificación Institucional, los procesos de contratación se realizarían con anterioridad, canalizando los procesos a través de una *Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía, Cotización o Licitación*, según corresponda, promoviendo así la participación y por ende la obtención del mejor bien o servicio al mejor precio.

---

<sup>123</sup> Empresa Pública encargada de la telefonía fija, móvil y telecomunicaciones en el país.

<sup>124</sup> Empresa Pública que realiza vuelos nacionales e internacionales.

<sup>125</sup> Empresa Pública Gestionar y ejecutar las actividades de investigación, generación y control de geoinformación y, transferencia de conocimiento y tecnología en los ámbitos de geodesia, geomática, cartografía y desarrollo tecnológico

## CONCLUSIONES

1. En ejercicio del principio de juridicidad la administración actúa garantizando que sus actos no sean discrecionales, por lo que en aplicación de los procedimientos establecidos para las contrataciones de Régimen Especial la Administración está facultada a realizar contrataciones en forma directa o con convocatoria restringida a cierto número de oferentes,
2. En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido márgenes de preferencia para determinado grupo de proveedores (actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas; y, a los productores nacionales), aplicable para las contrataciones de Régimen Común, sin que estas preferencias se hayan marcado en las contrataciones de Régimen Especial.
3. Los principios de contratación pública son guías para el desarrollo de los procedimientos de compra; específicamente hablando del principio de concurrencia, no es aplicable en todos las clases de procedimientos descritos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, situación que se marca con mayor claridad en los procedimientos de especial
4. El ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, no implica actuar de forma arbitraria, ni ilegal, cuando la decisión es sustentada en una norma existente, tornándola en un acto legal. Sin embargo, cuando no existen lineamientos de aplicación, como es el caso de la elección del proveedor a invitar en forma directa en los procedimientos de *Régimen Especial*, se podría actuar de forma arbitraria, extralimitando los límites de la legalidad.

5. Las contrataciones directas contempladas en el Régimen Especial, que restringen la participación de todos los posibles oferentes, habilitados en el Registro Único de Proveedores, atentan al principio de libre concurrencia consagrada en nuestro ordenamiento jurídico.
6. Para los procedimientos de Régimen Especial el REGLOSNCPC ha determinado el uso del Sistema Informático – portal de compras públicas, que implica la publicación de documentos preparatorios, realizar la invitación al proveedor seleccionado, y demás etapas en interacción con el oferente a través del sistema hasta su contratación, lo que evidencia que la contratación cumple los parámetros de transparencia; aspecto que no ocurre con la aplicación del artículo 70 del REGLOSNCPC, que posibilita la publicación de toda la documentación generada para la realización de la contratación en Régimen Especial, pero en forma posterior; es decir, una vez que éste se hubiere contratado, atentando así con los principios que rigen para la contratación pública.
7. Las contrataciones entre Entidades del Estado promulgadas en Régimen Especial, facilitan la contratación por ser un sistema de contratación directa; sin embargo en la mayoría de los casos los servicios, obras o bienes que estos entregan se encuentran en el mercado en oferentes privados, como es el caso del internet, telefonía celular, servicios de imprenta, seguros, correspondencia, etc.

## RECOMENDACIONES

1. El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública puede reformarse para aceptar concurrencia de ofertas en los procedimientos de Régimen Especial, para promulgar la participación de ofertas y así cumplir con la premisa de obtener el mejor producto al mejor precio.
2. Los márgenes de preferencia establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para los (actores de la Economía Popular y Solidaria y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas; y, a los productores nacionales), deben estar reguladas para el *Régimen Especial*.
3. Con ciertas justificaciones para las contrataciones directas como son en los casos de seguridad; de obras artísticas; científicas; y, las realizadas entre entidades del estado y sus subsidiarias, que por su naturaleza debe realizarse a través de una invitación directa; es pertinente la eliminación de los regímenes especiales para: comunicación social; fármacos (por estar catalogados); las de patrocinio y asesoría; y, las de repuestos, permitiendo así que éstas se realicen a través de procedimientos que impliquen la concurrencia de ofertas, como son los de cotización, menor cuantía, licitación, subasta inversa electrónica, cumpliendo así con los principios que rigen la Contratación Pública.
4. Resulta de vital importancia la regulación de la discrecionalidad de los actos de la administración pública, en materia de contratación pública relacionados con la forma de escoger al proveedor a invitar en los procedimientos de Régimen Especial, considerando que estas contrataciones se realizan de forma directa, cumpliendo así con la aplicación del mejor costo y calidad a estas contrataciones.
5. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en cumplimiento de sus atribuciones y con el fin de garantizar la transparencia y eficiencia

de la competencia, en conjunto con el SERCOP, deberían fortalecer los vacíos de la norma en cuanto a la elección de proveedores del estado que van a ser contratados de manera directa.

6. La publicación posterior contemplada en el artículo 70 del REGLOSNC, al facultar la publicación del procedimiento de contratación pública de Régimen Especial una vez que éste se haya contratado, atenta a todos los principios de contratación pública, por lo que debería eliminarse del ya mencionado reglamento.
7. Antes de realizar una contratación directa por Régimen Especial entre Entidades del Estado, la norma debería contemplar como requisito previo, un estudio de mercado en el que se verifique el costo de los bienes obras y servicios a contratarse, con el fin de determinar la viabilidad económica y técnica de optar por contrataciones con las entidades del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- **TEXTOS:**

- ALEXY Robert, Teoría de los derechos fundamentales (Madrid: CEC, 1993).
- ALVARADO MAIRENA José, Gestión del Abastecimiento en la Administración Pública, (Lima: Centro Interamericano de Asesoría Técnica CIAT, 2006).
- ANREUCCI Carlos, Contratación Pública, Sistemas de selección. Transparencia Publicidad oficial. (Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni, 2007).
- ARVIZU GALVÁN Israel y otros, *Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México*, (Méjico: Letras Jurídicas ISSN, 2017)
- CASTAN TOBEÑAS José, Derecho Civil Español, Común y Foral, (Madrid: Reus, 198)
- CASTAÑEDA SANTOS, Victoriano, Glosario Práctico de Términos para la Gestión Administrativa, (Lima: CEPREACCSA E.I.R.L., 2000).
- BALDEÓN BARRIGA Inés María. La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador. (Quito: Grupo Empresarial CEAS, 2015).
- BALLARES Pilar, EMBID José y MARTÍNEZ, Fernando, Principios de Derecho Contractual Europeo (Madrid: Consejo General del Notariado, 2003).
- BORJA Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo (Quito: Pudeleco Editores S.A., 1995).
- BONILLA Liz, “Aplicabilidad y eficacia del principio constitucional de libre competencia en los procedimientos de Régimen Especial realizados al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015)
- BENAVIDES José Luis y MORENO Pablo; La Contratación Pública en América Latina, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016)

- CAMPOS MONGE Christian, Contratación Pública y Corrupción. Revista de Ciencias Jurídicas N° 112, (2007), visitado el 15 de septiembre de 2016, disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9743>
- CARMONA Encarnación, Principio de igualdad material en la Jurisprudencia del tribunal Constitucional, Revista de Estudios Políticos No. 84 (1994) 265
- CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO BANCO MUNDIAL, Guía para la elaboración de Términos de Referencia orientados a la contratación de servicios de consultoría para la evaluación de programas y proyectos gubernamentales, visitado el 12 de marzo de 2017, disponible en: <http://old.clad.org/documentos/otros-documentos/guia-para-la-elaboracion-de-terminos-de-referencia-orientados-a-la-contratacion-de-servicios-de-consultoria-para-el-monitoreo-y-evaluacion-de-programas-y-proyectos-gubernamentales/view?searchterm=contratacion>
- DELPIAZZO Carlos, La regulación legal del control social y transparencia, Revista de Antiguos Alumnos del IEEM, N° 1, (2005), visitado el 10 de enero de 2017, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2729120>
- DIEZ Canseco y NÚÑEZ Luis José, Informe final del seminario subregional "Legislación de los países miembros del Acuerdo de Canagena sobre tráfico económico", (Lima: -Perú llevado a cabo del 8 al 10 de abril de 1987).
- DÍEZ Luis y otros, Los Principios del Derecho Europeo de Contratos, (Madrid: Civitas Ediciones, 2002).
- DROMI Roberto, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1998).
- DROMI Roberto, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2004).
- DROMI Roberto, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Hispana, 2009).
- DROMI Roberto, Licitación Pública, (Buenos Aires: Editorial Ciencia y Cultura, 1999).
- EFFIO ORDÓÑEZ Augusto y PAJUELO ORBEGOSO Alexander, Principios Rectores de la Contratación Pública. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú, (versión digital), visitado el 28 de marzo de 2016, disponible en:

[http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20C  
AP%202.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20C<br/>AP%202.pdf),

ESCUIN Vicente, Elementos del Derecho Público, (Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1999).

FLINT Pinkas, Tratado de defensa de la libre competencia (Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2002).

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, (Lima: Palestra Temis, 2006).

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, (Lima: Palestra Temis, 20011).

GALÁN Ignacio, Cuadernos de Derecho para Ingenieros, Contratación Pública. (Madrid: La Ley, 2010).

GOMIS FUENTES José, Cuestionarios de Derecho Administrativo. La Contratación con las Administraciones Públicas, (Madrid: Smashwords, 2013)

GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004)

IBÁÑEZ Adolfo, Interpretación, Integración y Razonamiento jurídicos (Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1992).

INES CELLE María, Documento Técnico Lineamientos Administrativos para la elaboración de Términos de Referencia y Especificaciones Técnicas, (Lima: GOBERNA S.A.C., 2009).

LÓPEZ-IBOR MAYOR Vicente y GÓMEZ JARAMILLO Martha, Diccionario de Contratación Pública, 280-2.

LÓPEZ MIÑO Antonio y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ Patricia, Insuficiencia del derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública (Coruña: University of Vigo, 2012).

LÓPEZ William, Tratado de Contratación Pública, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010).

- MACHICADO Jorge, "¿Qué Es Un Principio?", Apuntes Jurídicos, 2013, visitado 25 de marzo de 2016, disponible en:  
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>,
- MAIRAL Héctor, Los defectos de la Contratación Pública (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006).
- MAÑEZ MARTÍNEZ Eva, La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública, (Aragón: Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014)
- MATALLANA Ernesto, *Manual de Contratación de la Administración Pública*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).
- MEDINA Alejandro y otros, Guía para la elaboración de Términos de Referencia orientados a la contratación de servicios de consultoría para el monitoreo y evaluación de programas y proyectos gubernamentales, (Washington D. C.: Banco Mundial)
- MONRROY Marco, Introducción al Derecho, (Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996).
- MORENO MOLINA José Antonio, Diccionario de Contratación Pública, 526-32
- OCDE, Estudios sobre la contratación pública del Instituto Mexicano del Seguro Social: Aumentar la eficiencia e integridad para una mejor asistencia médica (México: OECD, 2014)
- ORDÓÑEZ SOLÍS David, La Contratación Pública en la Unión Europea, (Navarra: Aranzadi, 2002).
- PARDO José y LLEDÓ Camilo, El principio de libre concurrencia de los oferentes en los procedimientos administrativos licitatorios. El Mercurio on line (2014) legal, visitado el 20 de enero de 2016, disponible en:  
<http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=902725&Path=/OD/C6/>
- PÉREZ Antonio, LÓPEZ, Daniel y AGUILAR, José Luis, Manual de Contratación Pública. (Quito: Editorial CEP, 2011).
- PIERNAS HURTADO José Manuel, Vocabulario de la Economía “Competencia-Concurrencia”, (2007), visitado el 22 de enero de 2016, disponible en:  
<http://www.e-torredebabel.com/Economia/diccionario-economia/competencia-concurrencia-V-E.htm>,
- RETAMOZO LINARES Alberto, Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control (Lima: Jurista Editores, 2011).

RIVAS, Libia y LÓPEZ, Nelson, Interrogantes y respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública, (Quito: Talleres de NINA Comunicaciones, 2009)

SALVADOR RUMAZO Pedro, Análisis de la Discrecionalidad de la Adquisición de un Bien o Servicio en un Mercado Internacional a través del Sistema Nacional de Contratación Pública, (Quito: PUCE, 2014).

SALVADOR RUMAZO Pedro, Análisis de la Discrecionalidad de la Adquisición de un Bien o Servicio en un Mercado Internacional a través del Sistema Nacional De Contratación Pública (Quito: PUCE, 2014).

SOTOMAYOR Fernando, La Restauración y la Contratación Pública, (Quito: FONSA, 2002).

SUÁREZ Gonzalo, Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina, bases Conceptuales, Modelo legal, Indicadores, parámetros de la interoperabilidad, (Chile: Publicación de las Naciones Unidas, 2007).

VARGAS Jorge, Contratación Electrónica: todo a vista de todos, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003).

- **LEYES:**

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.

Ecuador, Congreso Nacional, Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial 349 de (Quito: 31 de diciembre, 2003), última modificación 12 de septiembre de 2014.

Ecuador, Ley Orgánica del Empresas Públicas, publicada en el Registro Oficial Suplemento (Quito: 16 de octubre de 2009)

Ecuador, Subdirección General de Control y otros, Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador (Quito: SERCOP 2015)

Ecuador, Servicio Nacional de Contratación Pública, Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, (Quito, 31 de agosto, 2016), última modificación el 16 de marzo de 2017.

Chile, Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, Ley 19886 de (Santiago de Chile: 30 de julio de 2003).

Ecuador, Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial Suplemento 87 de, (Quito: 14 de diciembre de 2009), última modificación el 30 de junio de 2016

### **Páginas WEB**

[www.chilecompra.cl](http://www.chilecompra.cl)  
[www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec)  
[www.contrataciondelestado.es](http://www.contrataciondelestado.es)  
[www.rae.es](http://www.rae.es)

# ANEXOS

## Anexo 1

### Repertorio de Medicamentos:

The screenshot displays the SERCOP CATÁLOGO ELECTRÓNICO interface. At the top, there is a search bar with the text 'Buscar' and a magnifying glass icon. To the right of the search bar, it says 'CATÁLOGO ELECTRÓNICO' and 'Volver al SOCE'. Below the search bar, there is a section titled 'SICM 2016' with a list of medical categories:

- > Agentes antineoplásicos e inmunomoduladores
- > Antiinfecciosos para uso sistémico
- > Preparados hormonales sistémicos, excl
- > Dermatológicos
- > Productos antiparasitarios, insecticidas y repelentes
- > Sistema genitourinario y hormonas sexuales
- > Sistema musculoesquelético
- > Sistema nervioso
- > Tracto alimentario y metabolismo
- > Varios
- > Órganos de los sentidos
- > Sangre y órganos formadores de sangre
- > Sistema cardiovascular
- > Sistema respiratorio

Below the categories, there is a section titled 'LO MÁS VISTO' with three product listings, each with a placeholder icon and the text 'Sin imagen disponible':

- Enalapril / Sólido oral / 20 mg / CAJA X 10 BLISTE ...
- Ácido acetil salicílico / Sólido oral / 100 mg / C...
- Nitrofurantoina / Sólido oral / 100 mg / CAJA X 3 ...

Below the product listings, there is a section titled 'LO MÁS COMPRADO' with three product listings, each with a placeholder icon and the text 'Sin imagen disponible':

- [Placeholder]
- [Placeholder]
- [Placeholder]

En el catálogo Electrónico ya se encuentran medicamentos que pueden adquirirse de forma directa con los proveedores catalogados.

## Anexo 2

### Proceso de Régimen Especial, realizado en dos días en el Portal de Compras Públicas

FLUJO DE PROCESO

Audiencia de Preguntas y Aclaraciones > Entrega de Propuesta > Apertura de ofertas > Calificación de Participantes > Por Adjudicar > Adjudicado - Registro de Contratos > **Ejecución de Contrato**

FASE PRECONTRACTUAL

- Ver Resultados de Publicación
- Ver Invitaciones

FASE CONTRACTUAL

- Resumen de Contrato
- Entregas Parciales
- Terminación de Contratos +
- Notificaciones / Alertas

Descripción

#### Descripción del Proceso de Contratación

Entidad:	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Número de resolución:	RESOLUCIÓN Nro. 000383
Justificación:	ACOGERSE AL ART. 95 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
Objeto de Proceso:	REIMPRESIÓN DE 245.000 ADHESIVOS DE VISA
Código:	RE-MREMH-007-2015
Tipo Compra:	Servicio
Presupuesto Referencial Total (Sin Iva):	USD 476,450.00
Tipo de Contratación:	Bienes y Servicios únicos
Forma de Pago:	Anticipo 70% Saldo: Otra - Revisar términos de referencia 30.00%
Tipo de Adjudicación:	Total
Plazo de Entrega:	100 días
Vigencia de Oferta:	90 días
Funcionario encargado del proceso:	vhurtado@cancilleria.gob.ec
Estado del Proceso:	<b>Ejecución de Contrato</b>
Descripción:	REIMPRESIÓN DE 245.000 ADHESIVOS DE VISA

COMPRAS PÚBLICAS

Sistema Oficial de Contratación Pública

GOBIERNO NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Viernes 9 de Diciembre del 2016 15:16

[Ingresar al Sistema]

» Información Proceso Contratación

FLUJO DE PROCESO

Audiencia de Preguntas y Aclaraciones > Entrega de Propuesta > Apertura de ofertas > Calificación de Participantes > Por Adjudicar > Adjudicado - Registro de Contratos > **Ejecución de Contrato**

FASE PRECONTRACTUAL

- Ver Resultados de Publicación
- Ver Invitaciones

FASE CONTRACTUAL

- Resumen de Contrato
- Entregas Parciales
- Terminación de Contratos +
- Notificaciones / Alertas

Fechas

#### Fechas de Control del Proceso

Fecha de Publicación	2015-07-15 15:15:00	Indicar la fecha real en la cual desea publicar el Proceso.
Fecha límite de Audiencia de Preguntas y Aclaraciones	2015-07-15 16:00:00	Fecha límite de Audiencia de Preguntas y Aclaraciones
Fecha Límite de Propuestas	2015-07-16 09:00:00	Fecha máxima para la entrega de propuestas.
Fecha Apertura Ofertas	2015-07-16 10:00:00	Fecha de apertura de ofertas e inicio de Convalidación de Errores.
Fecha Estimada de Adjudicación	2015-07-16 17:00:00	Fecha estimada para la Adjudicación de la compra.

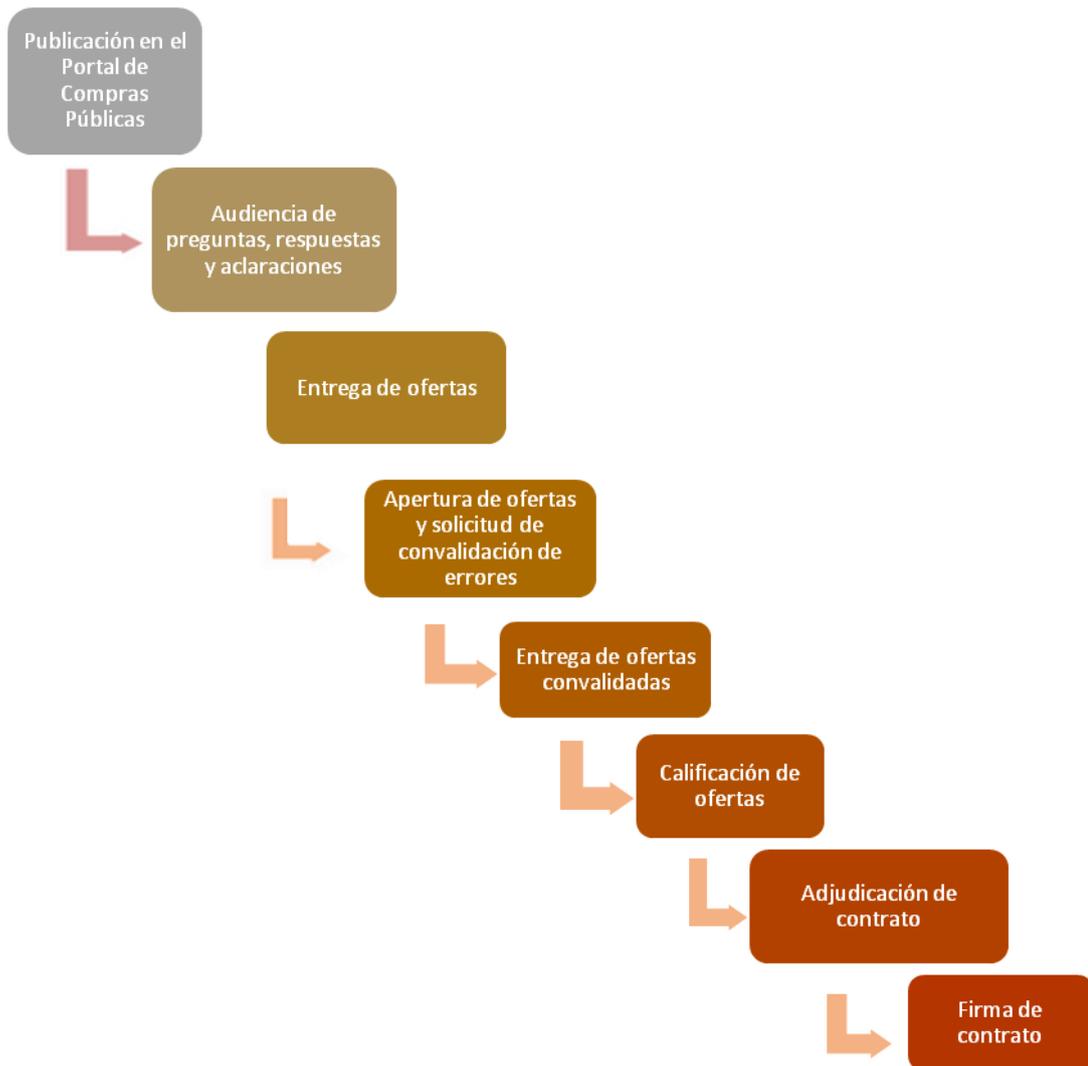
RE-MREMH-007-2015

Regresar Imprimir

En este ejemplo el cronograma del proceso se lo llevó en dos días, pues la publicación del proceso y la audiencia de preguntas y respuestas se realizó en el mismo día; la entrega de oferta, su apertura y adjudicación en el día siguiente, lo que implica que la oferta no debía tener errores que convalidarse y la oferta tenía que calificarse y adjudicarse en el mismo día.

## Anexo 3

## Esquema de etapa precontractual de un procedimiento de Régimen Especial



## Anexo 4

### Cuadro resumen de procedimiento de Régimen Especial en el portal de compras públicas

