



La contratación pública en el Ecuador y su incidencia en los derechos de los proveedores

Public procurement in Ecuador and its impact on the rights of suppliers

As compras públicas no Equador e seu impacto nos direitos dos fornecedores

Edison Omar Maldonado Yépez ^I
emaldonado6@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0001-4227-833X>

Martha Alejandra Morales Navarrete ^{II}
marthaa2@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-6835-9955>

Correspondencia: emaldonado6@indoamerica.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 14 de agosto de 2024 * **Aceptado:** 20 de septiembre de 2024 * **Publicado:** 30 de octubre de 2024

- I. Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Indoamérica, Ambato, Ecuador.
- II. Ab. Magister Administración Tributaria, Magister en Derecho Penal y Criminología con experiencia en Derecho económico en el ámbito tributario, ex Procuradora del Servicio de Rentas Internas, ex Secretaria Relatora y Coordinadora Interinstitucional de la Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, ex Jefe de Rentas y Procuradora Síndica del GAD Municipal de Ambato, Docente de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador.

Resumen

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la creación del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) y la puesta en operación de los sistemas y aplicativos informáticos para la gestión de la contratación pública, se han realizado mejoras informáticas para la aplicabilidad de la normativa situación que amerita un análisis y evaluación del impacto producido el Sistema Nacional de Contratación Pública dado que, las reformas realizadas han imposibilitado ser aplicadas en su totalidad hasta que el SERCOP realice los cambios informáticos para la gestión de la contratación pública incidiendo en algunos casos de manera negativa en el derecho al trabajo de los proveedores del Estado, en las diferentes fases de los procedimientos a través del portal de compras públicas. La normativa de Contratación Pública garantiza el derecho de los proveedores respecto a su participación equitativa y la posibilidad de presentar reclamaciones en los casos que afectan su continuidad dentro del proceso de contratación sin embargo, las medidas de protección no resultan efectivas por problemas prácticos como la falta de transparencia, atrasos en los pronunciamientos del SERCOP y omisiones de las entidades contratantes contraviniendo los principios establecidos en la Ley Orgánica de Contratación Pública.

Palabra clave: entidades contratantes; Módulo facilitador; proveedores del estado; USHAY; SOCE.

Abstract

Since the promulgation of the Organic Law of the National Public Procurement System, the creation of the National Public Procurement Service (SERCOP) and the implementation of computer systems and applications for the management of public procurement, improvements have been made information for the applicability of the regulations, a situation that warrants an analysis and evaluation of the impact produced by the National Public Procurement System given that the reforms carried out have made it impossible to be applied in their entirety until SERCOP makes the IT changes for the management of public procurement, in some cases negatively affecting the right to work of State suppliers, in the different phases of the procedures through the public procurement portal. The Public Procurement regulations guarantee the right of suppliers regarding their equitable participation and the possibility of submitting claims in cases that affect their continuity within the contracting process; however, the protection measures are not effective due

to practical problems such as lack of transparency, delays in SERCOP pronouncements and omissions by contracting entities in contravention of the principles established in the Organic Law of Public Procurement.

Keywords: contracting entities; Facilitating module; state suppliers; USHAY; SOCE.

Resumo

Desde a promulgação da Lei Orgânica do Sistema Nacional de Contratação Pública, da criação do Serviço Nacional de Contratação Pública (SERCOP) e da implementação de sistemas e aplicações informáticas para a gestão da contratação pública, foram introduzidas melhorias na informação para a aplicabilidade da regulamentação, situação que justifica uma análise e avaliação do impacto produzido pelo Sistema Nacional de Contratações Públicas, uma vez que as reformas levadas a cabo impossibilitaram a sua aplicação na sua totalidade até que a SERCOP proceda às alterações informáticas do gestão da contratação pública, em alguns casos afetando negativamente o direito ao trabalho dos fornecedores do Estado, nas diferentes fases dos procedimentos através do portal da contratação pública. A regulamentação dos Contratos Públicos garante o direito dos fornecedores quanto à sua participação equitativa e a possibilidade de apresentar reclamações em casos que afetem a sua continuidade no processo de contratação, no entanto, as medidas de proteção não são eficazes devido a problemas práticos como falta de transparência, atrasos; nas declarações da SERCOP e nas omissões das entidades adjudicantes em contravenção aos princípios estabelecidos na Lei Orgânica dos Contratos Públicos.

Palavras-chave: entidades contratantes; Módulo facilitador; fornecedores estaduais; USHAY; SOCE.

Introducción

El 20 de octubre del 2008 se promulgó la Constitución de la República del Ecuador en cuyo artículo 288 se constituye los criterios que deben cumplir las compras públicas priorizando la producción nacional y la participación de los proveedores en la economía popular y solidaria, micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

“En el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008 se publicó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCNP) en la cual se establecen los principios y

normas que regulan los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que celebren las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la mencionada Ley.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

Se debe cumplir con los principios rectores, y requisitos que certifiquen una contratación pública eficiente y transparente. Por tanto, es esencial garantizar la igualdad de oportunidades para todos los oferentes, sin discriminación de ningún tipo, asegurar que los procesos de contratación pública sean transparentes y abiertos al escrutinio público, y fomentar la competencia entre los oferentes para obtener las mejores condiciones de calidad, precio y eficiencia en la contratación pública. (Cevallos Fuentes P.131)

Según lo expuesto, el hecho de observar y respetar el principio de inclusión en un Estado, efectivamente coadyuva a disminuir las brechas existentes entre los diferentes sectores de la sociedad desde el punto de vista social y económico; socialmente, porque la Constitución ha establecido a un conjunto de personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria, mismos que tienen un trato preferencial en el sector público y privado en lo relativo a la atención de varios de los derechos del buen vivir, como salud, educación, entre otros derechos del buen vivir; y, económicamente, por cuanto las políticas inclusivas permiten fortalecer la participación de los pequeños productores en el sector privado, así como, en el sector público a través de los procesos de contratación pública. (Sisa P. 18)

Basado al análisis de los autores tienen que ver los proveedores del Estado deben regirse a las normativas y actualizaciones tecnológicas que son de uso obligatorio para que cada proceso de contratación pública sea transparente regido a la ley, y regidos a las garantías de participación que tiene cada proceso en pos de mejorar y agilizar la participación de los oferentes en cada proceso. Lo que establece esta conceptualización en el presente análisis tiene que efectivizarse de manera positiva la contratación pública en el Ecuador ya que desde sus inicios fue creado en un proceso de inclusión económico y social para el bienestar económico de los oferentes apegados a los Derechos Constitucionales que nos rigen, basados en los aspectos de no discriminación y que fortalezca a los pequeños productores y pequeñas empresas con la políticas públicas para que sean protagonista en los procesos de Contratación Pública.

En este orden de ideas, es importante recalcar que la LOSNCP, es la norma que define los principios y reglas de los procesos de contratación pública en el Ecuador, en ella se determina que el SERCOP,

es el establecimiento que realizará la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública y que además tiene como atribución “el dictar normas administrativas manuales e instructivos relacionados con la Ley”. (Art. 10) (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2024)

Los principios rectores en que se basa en la ley son establecidos en el (Art. 4 LOSNCP) “principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

De la misma manera, el ente rector cuenta también con la facultad de incorporar y renovar las herramientas ligadas al sistema electrónico de contratación pública; en ese sentido, ha desarrollado el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador –SOCE, que es la plataforma transaccional a través de la cual se publican y ejecutan los procedimientos de contratación, y la herramienta denominada “Módulo Facilitador de la Contratación -MFC” que es un programa informático diseñado para elaboración de pliegos y ofertas de procedimientos de contratación pública.

Por lo tanto, es importante realizar un análisis de las disposiciones emitidas por el SERCOP y verificar que esta nueva normativa expedida haya sido implementada en las herramientas electrónicas de compras gubernamentales de uso obligatorio por parte de la entidades contratantes y los oferentes, del Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP, ya que como se mencionó en la cita del párrafo anterior, los sistemas electrónicos deben promover los marcos legales y las buenas prácticas.

El presente artículo es de vital interés ya que la sociedad científica legal, no lo ha debatido, es de carácter trascendental y descriptiva por cuanto se va a conocer y revelar tipologías de este problema que se presenta con la seguridad jurídica para proveedores en la presentación de sus ofertas en los diferentes procesos de contratación pública, indagando sobre los elementos que intervienen en la misma, para ello la información fue recogida de diversas fuentes, y el método empleado fue el deductivo y comparado.

Para ello se ha revisado los parámetros del proceso de calificación de la oferta a través del sistema de contratación pública, el cumplimiento de los parámetros de calificación de los pliegos que las entidades públicas emiten a los oferentes en las ofertas presentadas para la prestación de bienes o servicios, y la descalificación de los oferentes de forma injustificada en los procesos de contratación.

La problemática jurídica a analizar es la vulneración al derecho de participación, el principio de igualdad en los procesos de contratación, pues se visualizó el problema jurídico a partir de cómo la contratación pública, cuya finalidad es el conocer si en realidad se aplica el principio de seguridad jurídica en este tipo de procesos, en el marco de la existencia de normas claras, de políticas públicas, en el Ecuador.

Desarrollo

La Ley de Hacienda Pública de 1830 da el nacimiento de la contratación pública la cual tuvo su marco normativo regulando las compras estatales, ha pasado por muchos cambios, reformas la más significativa en la evolución de la contratación pública es la “Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) desde el año 2008”. La cual ha enmarcado los principios de la contratación pública lo que podría definir como un conjunto de procedimientos que las entidades Estatales deben seguir para adquisición de bienes y servicios garantizando de forma fundamental de manera adecuada todos los recursos públicos, los cuales se deben utilizar de una manera adecuada en beneficio de la sociedad basados en los principios que fue creado esta ley es la igualdad de oportunidades, transparencia, no discriminación, competencia los cuales fomentan un ambiente equitativo y trato justo en los servicios estatales.

En la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en el artículo 1 en su parte pertinente señala que nuestro país: “Es un Estado Constitucional de Derechos y justicia social” el cual garantiza un trato justo e igualitario; y, en el numeral 2 del art 11 del mismo cuerpo normativo nos indica “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos Derechos, deberes y oportunidades.” Lo que debe aplicarse en el proceso de contratación pública en todas sus etapas.

En el Ecuador la contratación Pública ha ido evolucionando de manera significativa, en los contextos socioeconómicos y legislativos; su naturaleza, desafíos, oportunidades son de vital importancia, como son una limitada efectividad de los procesos de contratación, problemas de transparencia y eficiencia en los procesos previos, una adecuada asignación de presupuesto, la cual debe encaminar en mecanismos más robustos para regular y supervisar la contratación pública, y tener una mayor participación de los oferentes en los procesos de contratación y garantizando una justa calificación en la oferta presentada.

En el Ecuador existe los procedimientos de contratación pública el denominado Módulo Facilitador de Contratación Pública MFC, que es una herramienta de uso obligatorio para la elaboración de

ofertas y pliegos, es necesario que la misma obedezca a las disposiciones enmarcadas en la LOSNCP su Reglamento General y todas las normas expedidas por el ente rector de la contratación pública en el Ecuador, igual condición debe guardar el portal electrónico de compras gubernamentales denominado SOCE ya que es la plataforma transaccional de todas las contrataciones realizadas por las instituciones de la administración pública.

“Por su parte, el artículo 2 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida por el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 367 el 03 de agosto de 2023”, establece que los Módulos Facilitadores son “aplicativos informáticos que permiten la elaboración del Plan Anual de Contratación PAC, condiciones especiales de los pliegos (PL), ofertas (OF); estandarizando y reutilizando la información registrada en el portal COMPRASPÚBLICAS, fortaleciendo la eficiencia y eficacia de la contratación pública”, recalando para el efecto que estos aplicativos informáticos fueron habilitados por el ente rector de la contratación pública para el incremento de la eficiencia y eficacia en el desarrollo de procedimientos de contratación pública, en concordancia con lo prescrito en el artículo 3 de la referida norma que menciona que los módulos facilitadores de la contratación se diseñaron para la elaboración de pliegos (entidades contratantes) y ofertas (proveedores del Estado). (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2024)

En el Artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) en el numeral 5 nos establece la definición de la contratación pública, que es un procedimiento para que las entidades estatales hagan uso de las antedichas herramientas para la adquisición de bienes y servicios que requieran, en el numeral 6 del artículo ya mencionado nos establece que es un contratista puede ser cualquier persona ya sea natural o jurídica que desee ser proveedor del estado cumpliendo todos los requisitos de ley de contratación pública establece.

Conforme lo establece el numeral 9 del artículo 10 de la LOSNCP, el Servicio Nacional de Contratación Pública ha expedido varias resoluciones externas que contienen disposiciones complementarias a la LOSNCP y su Reglamento General, de igual forma, por medio de los actos administrativos correspondientes, el SERCOP ha publicado los modelos de pliegos de contratación de uso obligatorio por parte de las entidades contratantes y proveedores del Estado; complementariamente, el ente rector de la contratación pública, en ejercicio de sus atribuciones, es la institución encargada del desarrollo del Sistema SOCE así como de la modernización de sus herramientas electrónicas conexas; en tal virtud, cuando el ente rector o la Función Ejecutiva emite

una norma, se debe verificar si la misma obliga a un cambio en la funcionalidad de las herramientas para que la misma se configure respetando la norma expedida, ya que tanto la normativa como las herramientas informáticas, deben estar armonizadas; por lo que, la presente investigación busca analizar si las disposiciones emitidas por el SERCOP, fueron complementadas con la actualización de los sistemas electrónicos de uso obligatorio, para que tanto las herramientas electrónicas como la normativa se encuentren correlacionadas; posteriormente, en caso de detectarse diferencias entre normativa y sistemas electrónicos, se deberá verificar si esta condición incide en la participación legal y transparente de los proveedores y por lo tanto en su derecho al trabajo que provenga de la adjudicación de un contrato administrativo.

Sobre el tema de compatibilidad de los elementos de un sistema nacional de contratación pública, “Arozamena menciona que un sistema de compras funciona bien cuando “cumple con los objetivos de transparencia, competencia, eficiencia, justicia y accountability.

Suele considerarse que algunos de los elementos clave para conseguir estos objetivos son:

- Un marco legal claro, exhaustivo y transparente
- Claridad en la distribución de las funciones y responsabilidades
- Existencia de un mecanismo robusto de enforcement” (Arozemena p.31)”

Es común para los proveedores del Estado y para las entidades contratantes, apreciar comunicados del ente rector de la contratación pública del Ecuador (SERCOP) informando sobre actualizaciones a las herramientas del sistema nacional de contratación pública, principalmente sobre nuevas versiones del Módulo Facilitador de la Contratación MFC para la elaboración de pliegos de contratación (bases de concurso) y ofertas; las comunicaciones son socializadas a través del portal institucional de compras públicas y se expresan con un contenido similar al que a continuación se trae como ejemplo:

“El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP- en uso de las atribuciones conferidas en los numerales 1 y 5 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- , pone en su conocimiento que se actualizó el Módulo Facilitador de la Contratación Pública MFC – Pliegos y MFC – Ofertas, esto con el objetivo de implementar las siguientes mejoras:

- “Actualización del Modelo de pliegos y ofertas para los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica Bienes y Servicios; y Licitación de Obras”
- MFC Ofertas - Incremento de Beneficiario Final

- MFC Ofertas - Homologación del Formulario de declaración de Valor Agregado Ecuatoriano (VAE) para Cotización, Licitación y Menor Cuantía

Por favor actualice de manera inmediata su MFC – Pliegos o MFC - Ofertas mediante el siguiente procedimiento:

- Desinstale la versión actual de su MFC
- Borre la carpeta MFC de su unidad.
- Descargue la versión MFC - Ofertas V. 1.7.0 o MFC - Pliegos V. 1.13.0

Instale el aplicativo.

Las descargas de MFC - Pliegos V. 1.13.0 y MFC - Ofertas V. 1.7.0 las puede efectuar desde el Portal Institucional del SERCOP en el sitio”:

“<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/modulo-facilitador-de-compra-publica/>

IMPORTANTE: el MFC pliegos y ofertas únicamente es compatible con el navegador EDGE 117.0 o superior”.

El precitado ejemplo de comunicado (publicado el 05 de abril de 2024) nos permite apreciar que el SERCOP en el ejercicio de sus atribuciones, emite nuevos versionamientos de sus herramientas informáticas, la que en este caso se analiza tiene su base en cambios normativos como la emisión de nuevos modelos de pliegos de determinados procedimientos de contratación o la inclusión de la sección de “beneficiario final” en los formularios de oferta, sin embargo, dentro de la misma comunicación podemos evidenciar cierto tipo de falencias en las herramientas ya que existen advertencias de incompatibilidad de las mismas con los navegadores, además, existe un proceso definido de desinstalación de la versión anterior y la instalación de la nueva versión poco sencilla y que conlleva movimientos que usualmente un instalador de un programa no requiere; por lo tanto, podemos evidenciar una problemática para los proveedores que surge inclusive desde la instalación de las herramientas electrónicas para transaccionar en procedimientos de contratación pública.

Ahora bien, desde la misma normativa en materia de contratación pública, se puede apreciar que no todo cambio normativo puede ser actualizado en las herramientas electrónicas del SERCOP, esto se demuestra con la existencia de disposiciones normativas que buscan parchar esta falencia a través de soluciones poco eficientes que se dejan bajo la responsabilidad de los actores del SNCP. El tercer inciso de la disposición transitoria primera de la Normativa Secundaria del SNCP, menciona lo siguiente: “Aquellas disposiciones que requieran de su implementación en la

herramienta informática del Servicio Nacional de Contratación Pública no serán aplicables hasta que ésta se haya adecuado”; en este caso podemos corroborar de forma clara un primer escenario en el que existen disposiciones que no se han implementado en la herramienta y que no son aplicables hasta que exista una herramienta que las respalde.

La disposición transitoria segunda de la resolución externa No. RE-SERCOP-2023-0138, de 01 de noviembre de 2023, establece que “Hasta que el Servicio Nacional de Contratación Pública incorpore los modelos de pliegos expedidos en la presente Resolución al Módulo Facilitador de la Contratación Pública (MFC), las entidades contratantes utilizarán los modelos de pliegos que se encuentran en la biblioteca de la página web oficial del Servicio Nacional de Contratación Pública”; en este segundo escenario, existe una disposición vigente que habla sobre nuevos modelos de pliegos y en consecuencia, nuevos modelos de formularios de oferta; a diferencia del ejemplo anterior, en este caso la disposición está vigente y tiene la particularidad de que a más de elaborar la oferta en el MFC, es necesario elaborar la oferta conforme el modelo que consta en la página web del SERCOP, en consecuencia, se deberían entregar dos diferentes tipos de formularios de ofertas con diferentes contenidos.

Si bien todo cambio normativo debe ajustarse incluso a las herramientas informáticas, a continuación, se evidencia un caso que demuestra de la afectación a los proveedores, suscitado precisamente por la incompatibilidad entre la normativa y la herramienta y, que se transforma en un inconveniente mayor ya que se generan inconformidades presentadas porque a simple vista una descalificación de este tipo puede presumirse como “injusta”.

“Código del procedimiento: COTO-GADCG-2023-006

Objeto del procedimiento: TERMINACIÓN DE LA PRIMERA FASE DE APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SOLIDOS Y RELLENO SANITARIO PARA LA MANCOMUNIDAD DE BOLÍVAR

Presupuesto referencial: \$ 322.046,53

Resultado del acta de calificación: El oferente No. 3 “CONSTRUCTORA MORALES CHAVEZ OBRACIV S.A.S.” fue descalificado por parte de la comisión técnica toda vez que remitió los formularios de oferta 1 1 y 1 3 sin la firma electrónica; cabe mencionar que la presentación de estos formularios que son elaborados de forma manual, se realiza de forma adicional al formulario que arroja el sistema MFC, debido a que dicho sistema no se encuentra actualizado y no contiene toda la información que exige el SERCOP.”

No obstante, el oferente presentó los formularios de la oferta en la versión que permite el MFC debidamente suscrito, sin embargo, se exigió la presentación de formularios adicionales actualizados y suscritos, por lo que su oferta fue descalificada al considerarse como un “tecnicismo”.

Todas las descalificaciones de este tipo son susceptibles de inconformidad por parte de los oferentes, ya que como se puede apreciar no existe más que un requisito meramente burocrático y no legal, que no afecta la capacidad técnica o económica de la oferta presentada; de tal modo que, en el presente caso, uno de los proveedores que se sienten perjudicados por la calificación realizada por la entidad contratante, presentó ante el SERCOP una denuncia para que se verifique el contenido de la oferta ganadora, hecho que podía ser subsanado en etapa de convalidaciones.

Dentro de este mismo caso, el ente rector, mediante memorando No. SERCOP-DZ8-2024-1231-OF de 20 de marzo de 2024 (tres meses después) comunica resultados de una acción de control al procedimiento, concluyendo que existe un error considerable en la calificación que compromete la correcta adjudicación del contrato.

Considerando que hasta la presente fecha el procedimiento está en estado adjudicado, se puede evidenciar la existencia de los siguientes perjuicios:

- Al proveedor denunciante ya que participó en el procedimiento y no accedió a la adjudicación del contrato por una mala calificación.
- Al proveedor adjudicado ya que el procedimiento está suspendido por más de 7 meses sin que se haya podido desvirtuar la denuncia.
- A la entidad contratante y ciudadanía que no pudo acceder a la ejecución de la obra pública.

A fin de analizar en una perspectiva más amplia de la incidencia que tiene las constantes reformas efectuadas a la normativa que regula el Sistema Nacional de Contratación Pública, se tabuló los procesos de contratación más utilizados en régimen común los que fueron publicados en el Sistema Oficial de Contratación Pública a nivel nacional en el primer semestre del ejercicio fiscal 2024, obteniendo los siguientes resultados:

Tabla 1: Lista de procesos que fueron publicados en régimen común en el sistema oficial de contratación pública del 01 de enero de 2024 al 30 de junio de 2024

Nro .	Tipo de proceso de contratación	Número de procesos
1	Publicación	548
2	Licitación	243
3	Subasta Inversa Electrónica	10245
4	Capacidad Nacional	2
5	Concurso Público	8
6	Concurso Público Por Lista Corta Desierta	3
7	Contratación Directa	1836
8	Contratación Directa por Terminación Unilateral	11
9	Convenio Marco	2
10	Cotización	1056
11	Ferías Inclusivas	1196
12	Licitación de seguros	469
13	Lista Corta	214
14	Menor Cuantía	2571
15	Precalificación	3
16	Producción Nacional	482
Total:		18889

Fuente: Sistema Oficial de Contratación Pública -

<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>

Como se puede observar en la tabla precedente, se identifica que el proceso más utilizado es la Subasta Inversa Electrónica, razón por la cual se toma como base para el análisis, de acuerdo con el siguiente detalle:

Tabla 2: Lista de procesos por subasta inversa electrónica publicados en el sistema oficial de contratación pública del 01 de enero de 2024 al 30 de junio de 2024

Nro	Estado del proceso al 07 de julio de 2024	Cantidad de procesos
1	Entrega de propuestas	5
2	Convalidación de errores	100
3	Calificación de participantes	93
4	Oferta inicial	73
5	Negociación	95
6	Por adjudicar	621
7	Desierta	2182
8	Cancelado	221
9	Finalizada	324
10	Adjudicado registro de contratos	2298
11	Ejecución de contrato	3985
12	En recepción	87
13	Finalizado por mutuo acuerdo	12
14	Suspendido	149
Total:		10245

Fuente: Sistema Oficial de Contratación Pública -

<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>

Con los resultados obtenidos, se observa que del total de procesos de contratación realizados mediante subasta inversa electrónica que asciende a 10.245, se llegó a suscribir el contrato de 3.985 procesos que representa el 38,90% del total, seguido de los procedimientos que se encuentran adjudicados a la espera de suscripción del contrato que asciende a 2.298, que representa el 22,43% del total de procesos ejecutados. El siguiente porcentaje que tiene mayor representación es el de procesos declarados desiertos que asciende al 21,30% del total, con 2.182 procesos.

Por lo tanto es preciso analizar que de 10.245 procesos publicados, se logra adjudicar el 61,33% que corresponde a 6.283 procesos, sin perjuicio que de los procesos que aún no se suscribe un contrato se declaren desiertos conforme las causales establecidas en la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública; con estas cifras se observa que existe una afectación a los derechos de los proveedores así como a las entidades contratantes y la población en general que se beneficia de las obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría que se contratan, ya que se utiliza tiempo y recursos para la preparación de los procedimientos, presentación de ofertas y revisión de las mismas y al no llegar a suscribir un contrato dichos recursos se pierden y se retrasa la prestación de servicios a la ciudadanía.

Es necesario realizar el análisis a los procesos que han sido declarados desiertos ya que representa el 21,30% del total de procesos ejecutados (10.245) en el periodo sujeto a estudio con un total de 2.182, como se detalla en la muestra tomada:

Tabla 1: Muestra de procesos de subasta inversa electrónica declarados desiertos del 01 de enero de 2024 al 30 de junio de 2024 a fin de explicar el motivo y la causa de la declaratoria de desierto.

Nro .	Código del proceso	Número de oferentes	Motivo para declarar desierto	Causa principal de descalificación
1	SIE-EMSABAE P-2024-06	1	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	No presentan los formularios vigentes debidamente suscritos
2	SIE-HGB-IESS-2024-039	1	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	No cumple con las especificaciones técnicas
3	SIE-HGNGC-2024-050	1	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	No presenta los certificados conforme con lo solicitado por la entidad contratante
4	SIE-HIESSRI-2024-011	1	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	Proveedor no habilitado
5	SIE-HGJMVI-2024-0050	3	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	No presenta los certificados conforme con lo solicitado por la entidad contratante
6	SIE-CCE-SN-2024-003	3	Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas	No presentan los formularios vigentes debidamente suscritos
7	SIE-12-2024-04	0	Por no haberse presentado oferta alguna	No se presentan ofertas
8	SIE-HGJMVI-2024-0049	0	Por no haberse presentado oferta alguna	No se presentan ofertas

9	SIE- HGMVI- 2024-026	0	Por no haberse presentado oferta alguna	No se presentan ofertas
10	SIE- CARCHI- 2024-018	0	Por no haberse presentado oferta alguna	No se presentan ofertas

Fuente: Sistema Oficial de Contratación Pública -

<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>

Como se puede apreciar en la tabla precedente, de la muestra tomada, se evidencia que 6 procesos de contratación fueron declarados desiertos por haber sido inhabilitadas todas las ofertas presentadas, siendo la causa común la falta de presentación de formularios actualizados y certificados solicitados por las entidades contratantes y 4 procesos desiertos por no haberse presentado la oferta, lo que deja de manifiesto la incidencia que tiene las constantes reformas a la normativa, si que se actualicen de forma simultánea y adecuada los sistemas informáticos del SERCOP, afectando a los proveedores en la presentación de ofertas ya que por desconocimiento no presentan los formularios actualizados lo cual implica la descalificación de su oferta y limita su derecho al trabajo ya que no logran suscribir un contrato administrativo para la provisión de bienes, obras, servicios o consultorías.

Es de vital importancia que las entidades del Estado cumplan de una forma rigurosa las normas de aplicación en los pliegos y parámetros de calificación para que posteriormente los oferentes cumplan con todos los requisitos que se solicite en la oferta para que sea un proceso de contratación eficiente y transparente como establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Discusión

¿Las constantes reformas a la normativa en materia de contratación pública y su implementación en las herramientas informáticas, inciden en la capacidad de los proveedores para acceder a contratos administrativos y en su derecho a la libertad de trabajo?

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 33 garantiza y reconoce: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una

vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

Lo manifestado se presenta precisamente en el muestreo de procedimientos de contratación expuesto en el punto anterior, cuyos resultados detectan un alto porcentaje de necesidades estatales que no pueden ser atendidas y de proveedores que constantemente buscan el acceso a satisfacerlas, pero que se topan con un sistema tan complejo que les impide poder acceder al mercado del sector público.

Lucas, Pancho, en su obra “Contratación Pública: Análisis normativo descripción de procedimientos”, sobre el tema menciona “En los textos legales y reglamentarios de la contratación, se percibe todavía descoordinación con las políticas antitrámites que se promueven desde el mismo sector público. No tiene sentido expedir normas para luego verificar que están infestadas de complicaciones, razón por la cual son sustituidas por otras con nuevos vicios de tramitomanía. Las leyes y los actos administrativos de carácter general deberían pasar por un análisis más riguroso de simplificación de trámites”, situación similar se experimenta en la contratación pública ecuatoriana, ya que las leyes son emitidas incluso con pleno conocimiento su inaplicabilidad, agregando disposiciones transitorias que trasladan la problemática a los actores del SNCP. (p.194)

Como se pudo observar en los puntos anteriores, en los últimos años ha existido un sinnúmero de reformas y cambios normativos en materia de contratación pública, la mayoría de los cambios que se han propuesto ya sea por la Presidencia de la República o por el SERCOP a través de los instrumentos correspondientes, y no están respaldados con una actualización de las herramientas informáticas, esto conlleva a que esta normativa se vuelva inaplicable en ciertos casos, que las entidades contratistas como los proveedores del Estado busquen la forma de cumplir con las disposiciones y adaptarse ante la imposibilidad de generar documentos vigentes desde el mismo sistema electrónico, o que por este tipo de inconvenientes se corra el riesgo de vulnerar la participación de los proveedores al existir una gran cantidad de incumplimiento de requisitos formales por desconocimiento de la norma y/o del uso de la herramienta, aun cuando tengan capacidad técnica, económica y legal para acceder a un contrato administrativo.

Como establece el artículo 10 numeral 17 de la LOSNCP todas las entidades del estado están en la obligación de aplicar las normas que regula cada procedimiento de contratación pública y de igual manera a los proveedores deben estar inteligenciados y asesorados para no vulnerar sus Derechos

a la participación en un proceso, de igual forma el numeral 18 del artículo ya citado nos indica; “Requerir la aplicación inmediata del régimen disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público a la máxima autoridad de una entidad contratante, cuando un servidor/a haya realizado una conducta que atente o violente la normativa o principios del Sistema Nacional de Contratación Pública”;

De esta manera si un proveedor ve vulnerado sus derechos está en la obligación de denunciar estos actos y no dejar en la impunidad la violación de su derecho de participación como establece el artículo 99 de la LOSNCP en la parte pertinente nos indica “Será causal de cesación de funciones por destitución o desvinculación sin derecho a indemnización alguna, tanto en el régimen común como en el especial, el servidor público, empleado u obrero de una empresa pública” por tal motivo un proveedor no puede silenciar su malestar o inconformidad ya que Ley Orgánica de Contratación Pública a establecido normas muy rigurosas para el control de los procesos de contratación pública en las diferentes etapas de los procesos de contratación que son de planificación, convocatoria, evaluación, adjudicación, ejecución, liquidación, para que todos los procesos cumplan con los principios rectores de la contratación pública garantizando su transparencia y eficiencia cabe recalcar que las entidades públicas están obligadas a elegir a los proveedores que cumplan con todos los requisitos técnicos y legales y que sean evaluados de una manera justa tomando en cuenta la calidad de servicio y un precio acorde a la oferta de esta manera asegurar que los recursos públicos den un enfoque significativo al desarrollo local y dinamicen la economía de una forma equitativa a todos los actores que están dentro de un proceso de contratación pública.

También podemos recalcar que la vulneración de Derechos hacia los proveedores no se da solo en la etapa de presentación y calificación de oferta hay otra vulneración que se puede observar en las entidades contratantes es el no pago de las planillas de avance de obras bienes o servicios o también el pago de planillas de liquidación de obras.

Los cuales violan claramente los Principios rectores de la contratación pública en la Constitución de la Republica establece en el artículo 66 numeral 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”, de igual forma LOSNCP en la retención indebida de pagos hacia los a los proveedores prevé:

“Artículo 101 El funcionario o empleado al que incumpla el pago de planillas u otras obligaciones de una Entidad Contratante que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores correspondientes, en relación al procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos,

será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al diez (10%) por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2024)”

Hasta la presente fecha no se ha podido evidenciar cuantas denuncias tiene el Sistema Nacional de contratación Pública ya que este ente rector no tabula los datos de las denuncias por le retención indebida de pagos, realizadas por los proveedores del Estado tampoco se ha podido evidenciar si se ha cumplido lo que establece el artículo 15 de LOSNCP por el cometimiento de estas infracciones han sido sancionados por la Contraloría General del Estado ya que es el ente que investiga la presunta infracción cometida, debe actuar en su competencia mediante la reforma de la Ley Anticorrupción de la disposición general primera de la LOSNCP.

Todas estas omisiones la Contraloría General del Estado en atribución de su competencia en los procesos de control a las entidades contratantes respectivos tiene que “determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”, los cuales deben iniciar el régimen disciplinario, como lo establece la Carta Magna en el artículo 233 ya que todo servidor público no está exento de responsabilidad en la actuación de sus actos en el ejercicio de sus funciones.

“La Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos” nos da a conocer aspectos importantes en la contratación pública, esta ley promueve la transparencia y acceso a la información en cada proceso, fomentado procedimientos más ágiles y eficientes, en una de sus partes pertinentes de la citada norma establece que:

“El Art. 12.- Obligación de informar sobre trámites administrativos.- Las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a publicar de forma visible en su página web institucional, los trámites que se pueden gestionar en la entidad, el órgano que está a cargo de la gestión, los requisitos que se deben cumplir, el procedimiento a seguir, el tiempo aproximado que toma el trámite, los manuales de usuarios para gestionar los trámites, así como la base normativa que sustenta dicho trámite, con la fecha de publicación en el Registro Oficial, la fecha de actualización de la información y cualquier otro dato relevante, relacionado con dichos trámites. De igual manera, deberán designar uno o varios servidores públicos encargados de brindar esta información a las personas interesadas y, de ser el caso, asistirles en la gestión de trámites. (La Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, 2024)”

De tal manera nos pone a todos los ciudadanos como actores y veedores de control en cada proceso ingresado al Sistema Nacional de Contratación Pública que toda la información relacionada con la misma es de carácter público y no se puede negar ningún tipo de información a los ciudadanos, ya que todo trámite administrativo debe ser simple, enfatizando en la optimización de la participación de proveedores y los servicios ofrecidos sean de mejor calidad, que se disminuya la discriminación y la burocracia.

Conclusiones

La problemática jurídica la vulneración al derecho de participación, el principio de igualdad en los procesos de contratación es de carácter teórica, pues se observa el problema jurídico de las ofertas de contratación pública, que los proveedores que han presentado sus ofertas en los diferentes procesos, cuyo objeto nos da a conocer la problemática existente en la seguridad jurídica de la normativa existente de reglas claras, de políticas públicas, aplicables en los procedimientos de contratación.

La adaptación de los mercados mundiales públicos y privados a las nuevas tecnologías existentes, obliga a la administración pública a implementar herramientas informáticas transaccionales que simplifiquen los trámites meramente burocráticos, por lo que uno de los desafíos de los sistemas electrónicos de compras públicas es saber lograr que sean eficientes, eficaces, y que promuevan los marcos legales y las buenas prácticas.

Está basado en los “principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional”, lo que establece el artículo 4 de la LOSNCP los objetivos son buscar asegurar la eficiencia en la contratación pública, mejorar sus resultados, reducir la corrupción y el uso eficiente de los recursos del Estado, tenemos que revisar los parámetros del proceso de calificación de la oferta a través del sistema de contratación pública, el cumplimiento de los parámetros de calificación de los pliegos que las entidades públicas emiten a los oferentes en las ofertas presentadas para la contratación de bienes y servicios, y la descalificación de los oferentes de forma injustificada en los procesos de contratación.

También se pudo observar la vulneración de Derechos por parte de las entidades contratantes por la retención indebida de pagos para evitar de una manera injustificada retrasos y retenciones de sus haberes y que se garantice de una manera veraz y oportuna el pago a los proveedores del Estado,

cumpliendo los principios Constitucionales y doctrinales de la Contratación Pública, las normas son claras para las entidades públicas las cuales son omitidas por los funcionarios públicos.

“La Entidad contratante, obligatoriamente demandará en contra de él o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión, la entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales, y deberá remitir al Servicio Nacional de Contratación Pública y a la Contraloría General del Estado, el resultado de las acciones realizadas en contra de los funcionarios públicos” art. 99 LOSNCP

La normativa que regula el Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador ha sido sujeta a múltiples reformas; sin embargo, los sistemas que se utilizan para la gestión de la contratación pública no son actualizados con la debida oportunidad.

La constante actualización a la normativa que rige el Sistema Nacional de Contratación Pública y el uso de nuevas tecnologías para la gestión de la contratación pública se constituye en un reto para los proveedores del estado que deben mantenerse en constante capacitación y así evitar que sus ofertas sean descalificadas por obviar la presentación de los requisitos exigidos por las entidades contratantes, salvaguardando su derecho a contratar con el Estado.

Corresponde al Servicio Nacional de Contratación Pública como organismo rector, el tomar acciones que permitan mitigar el impacto que tiene las constantes reformas y actualización de los aplicativos en la gestión de presentación de ofertas por parte de los proveedores, que sea calificada de una manera más justa y equitativa para que los recursos públicos sirvan al desarrollo local y nacional creando oportunidades a las pequeñas empresas que son el pilar fundamental en el desarrollo nacional.

Referencias

1. Lexis, S. A. (s/f-a). Constitución de la República del Ecuador. Lexis S.A. Recuperado el 29 de julio de 2024, de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
2. Arozamena, L., & Weinschelbaum, F. (2010). Compras públicas: aspectos conceptuales y buenas prácticas. programa ict4gp, documento de trabajo, (1).
3. Lucas, C. P. (2014). Contratación pública: Análisis normativo descripción de procedimientos. Ecoe Ediciones.

4. Lexis, S. A. (s/f). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Lexis S.A. Recuperado el 24 de julio de 2024, de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-organica-sistema-nacional-contratacion-publica>
5. Faz Cevallos, W. E., Fuentes Gavilanez, L. E., Hidalgo Mayorga, M., & Guerrero Arrieta, K. G. (2023). Government procurement in Ecuador: analysis and perspective. *Universidad, ciencia y tecnología*, 27(119), 127–136. <https://doi.org/10.47460/uct.v27i119.714>
6. (S/f). T3734-MDACP-Sisa-Propuestas.pdf. Recuperado el 24 de julio de 2024, de <http://T3734-MDACP-Sisa-Propuestas.pdf>
7. Lexis, S. A. (s/f-d). Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. Lexis S.A. Recuperado el 2 de agosto de 2024, de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-optimizacion-eficiencia-tramites-administrativos>
8. PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. (s/f). Gob.ec. Recuperado el 2 de agosto de 2024, de https://participa.asambleanacional.gob.ec/legislation/processes/39/draft_versions/57

© 2024 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).