

**Versión Pública**

**Tema: “Estudio de Compras Públicas y Competencia en el Ecuador”**

**Fecha de elaboración: 23 de noviembre de 2015**

**Dirección Nacional de Estudios de Mercado**

**Intendencia de Abogacía de la Competencia**

Versión Pública

En conformidad con el Art. 2, del reglamento para la aplicación de Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado, el cual textualmente indica:

“Art 2. Publicidad.- Las opiniones, lineamientos, guías, criterios técnicos y estudios de mercado de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se publicarán en su página electrónica y podrán ser difundidos y compilados en cualquier otro medio, salvo por la información que tenga el carácter de reservada o confidencial de conformidad con la Constitución y la ley.

Las publicaciones a las que se refiere el presente artículo y la Disposición General Tercera de la Ley, se efectuarán sin incluir, en cada caso, los aspectos reservados y confidenciales de su contenido, con el fin de garantizar el derecho constitucional a la protección de la información.”

A continuación se presenta la versión pública del Estudio de Mercado **Estudio de Compras Públicas y Competencia en el Ecuador**, desarrollada por la Dirección Nacional de Estudios de Mercado, de la Intendencia de Abogacía de la Competencia

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>1.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>1.1.</b>	<b>ANTECEDENTES</b> .....	6
<b>1.2.</b>	<b>OBJETIVOS</b> .....	7
<b>1.2.1.</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b> .....	7
<b>1.2.2.</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> .....	7
<b>1.3.</b>	<b>LEGITIMACIÓN DEL ESTUDIO</b> .....	8
<b>2.</b>	<b>MARCO LEGAL</b> .....	9
<b>2.1.</b>	<b>Jerarquía normativa</b> .....	9
<b>2.1.1.</b>	<b>Pirámide jerárquica</b> .....	10
<b>2.1.1.1.</b>	<b>Pirámide de Kelsen con la indicación de normativa básica de Contratación Pública y de la defensa de libre competencia.</b> .....	11
<b>2.1.2.</b>	<b>Descripción de las relaciones de jerarquía y especialidad</b> .....	11
<b>2.2.</b>	<b>Normativa general</b> .....	12
<b>2.2.1.</b>	<b>Constitución de la República del Ecuador</b> .....	12
<b>2.3.</b>	<b>Normativa Específica / Sectorial</b> .....	14
<b>2.3.1.</b>	<b>Reseña histórica de la regulación de contratación pública en Ecuador</b> 14	
<b>2.3.1.1.</b>	<b>Introducción</b> .....	14
<b>2.3.1.2.</b>	<b>Ley de Hacienda 1863</b> .....	15
<b>2.3.1.3.</b>	<b>Ley de Hacienda 1927-1928.</b> .....	16
<b>2.3.1.4.</b>	<b>Ley de licitaciones 1964 – Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas 1974.</b>	17
<b>2.3.1.5.</b>	<b>Ley de Consultoría de 1989</b> .....	18
<b>2.3.1.6.</b>	<b>Ley de Contratación Pública 1990</b> .....	18
<b>2.3.2.</b>	<b>Norma actualmente vigente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.</b> .....	19
<b>2.3.3.</b>	<b>Las diferencias más destacadas y las novedades de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública respecto de la anterior Codificación.</b>	19
<b>2.3.4.</b>	<b>Conclusiones respecto de la evolución histórica de la regulación de contratación pública en el Ecuador.</b> .....	24
<b>2.4.</b>	<b>Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador.</b> .....	25

<b>3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA A EFECTOS DE DETECCIÓN DE RESTRICCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA</b> .....	25
<b>3.1. DETERMINACIÓN DE POSIBLES BARRERAS DE ENTRADA AL MERCADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.</b> .....	26
3.1.1. Capacidad contractual en la contratación pública del Ecuador.....	26
3.1.1.1. Marco General.....	26
3.1.2. Inhabilidades. ....	27
3.1.3. Registro Único de Proveedores .....	29
3.1.3.1. Requisitos de inscripción. ....	31
3.1.4. Análisis .....	32
3.1.5. Referencia al derecho comparado. ....	32
3.1.5.1. Argentina.....	32
3.1.5.2. Chile.....	34
3.1.5.3. Perú.....	36
3.1.5.4. Colombia .....	38
3.1.5.5. España. ....	40
3.1.6. Análisis. ....	43
<b>3.2. PARTICIPACIÓN NACIONAL PREFERENTE.</b> .....	44
3.2.1. Marco General.....	44
3.2.2. Preferencias por tipo y tamaño de empresa.....	45
3.2.3. Apoyo a la producción nacional. Valor Agregado Ecuatoriano – VAE.47	
3.2.4. Análisis. ....	50
<b>3.3. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.</b> .....	51
3.3.1. Datos generales. ....	51
3.3.2. Criterios de análisis respecto de la libre competencia en los procedimientos. ....	54
3.3.3. Análisis de los procedimientos. ....	54
3.3.3.1. Procedimientos dinámicos: compra por catálogo. ....	54
3.3.4. Procedimientos dinámicos: subasta inversa. ....	55
3.3.5. La licitación.....	56
3.3.6. La cotización. ....	57
3.3.7. La menor cuantía. ....	58
<b>4. INVESTIGACIÓN CUANTITATIVA DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO: ANÁLISIS COYUNTURAL</b> .....	59
4.1. CONCEPTOS GENERALES .....	59
4.2. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE MERCADO NACIONAL .....	61
4.2.1. AÑO 2008 .....	61

4.2.2.	<b>AÑO 2009</b> .....	63
4.2.3.	<b>AÑO 2012</b> .....	64
4.2.4.	<b>AÑO 2013</b> .....	66
4.2.5.	<b>AÑO 2014</b> .....	68
4.2.6.	<b>AÑO 2015</b> .....	71
4.2.7.	<b>TOP 5</b> .....	74
4.2.8.	<b>CONTRATACIÓN PÚBLICA POR HABITANTE</b> .....	79
4.2.8.1.	<b>Distribución provincial y regional de la población del Ecuador</b> .....	79
4.3.	<b>ESTRUCTURA DE MERCADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR TAMAÑO DE PROVEEDOR</b> .....	83
4.4.	<b>Visión general</b> .....	83
4.5.	<b>2008</b> .....	85
4.6.	<b>2009</b> .....	86
4.7.	<b>2010</b> .....	87
4.8.	<b>2011</b> .....	88
4.9.	<b>2012</b> .....	89
4.10.	<b>2013</b> .....	90
4.11.	<b>2014</b> .....	91
4.12.	<b>2015</b> .....	92
4.13.	<b>Análisis</b> .....	93
4.14.	<b>ESTUDIO POR TIPO DE PROCEDIMIENTO</b> .....	96
4.14.1.	<b>Visión general</b> .....	96
4.14.2.	<b>2009</b> .....	99
4.14.3.	<b>2012</b> .....	100
4.14.4.	<b>2013</b> .....	101
4.14.5.	<b>2014</b> .....	102
4.14.6.	<b>2015</b> .....	103
4.14.7.	<b>Análisis</b> .....	104

## 1. INTRODUCCIÓN

Se introduce el estudio con la justificación del tema como antecedente necesario del mismo; determinación de los objetivos, general y específicos, así como se aborda la legitimación de su realización en el marco de las facultades institucionales y del órgano emisor del estudio.

### 1.1. ANTECEDENTES

La consideración de la importancia de la contratación pública en Ecuador encuentra su justificación tanto en su peso en la economía, como en los objetivos estratégicos que persigue; podemos afirmar que la contratación pública juega un papel altamente relevante en la economía del Ecuador, cuantitativa y cualitativamente.

Observada desde una perspectiva económica, la contratación pública se convierte en un factor poderoso, por cuanto:

- 1) Crea un gran mercado relevante en sí mismo, por el alto porcentaje del PIB que representa (11,5% en el año 2013 y 8,1% en el año 2014);
- 2) Acapara importantes cuotas de varios mercados sectoriales;
- 3) Fomenta la producción nacional, en fortalecimiento de nuestra economía, gracias a las políticas de trato preferencial frente a los ofertantes extranjeros y a la figura de Valor Agregado Ecuatoriano;
- 4) Presenta el campo de desarrollo para la economía popular y solidaria, permitiendo la inclusión en la actividad económica de diversos colectivos sociales y el mejor acceso a los mercados de operadores económicos que no gozan de los privilegios históricos de la tradicional empresa capitalista.

Gracias a las características enumeradas, la situación en el mercado de contratación pública es uno de los indicadores clave para medir la buena salud de la economía nacional, después del sector petrolero o la exportación nacional no petrolera.

La contratación pública no genera un ingreso monetario para el país, pero sí consigue la distribución y el direccionamiento de la riqueza generada por todas las actividades económicas nacionales. Su incidencia en la economía popular y solidaria debe valorarse cualitativamente, al considerarse constitucionalmente el ser humano como sujeto y fin de las actividades y políticas económicas, al margen de las actuales dimensiones de la economía popular y solidaria, en todo caso en constante y ágil crecimiento.

Observada desde una perspectiva jurídica, la contratación pública resulta ser:

- 1) una actividad intensamente regulada por la normativa;

- 2) un sistema en el que se interrelacionan los actores de derecho público y los actores de derecho privado de forma condensada e interrumpida;
- 3) un sector manejado en su totalidad por las políticas públicas.

Por las tres características anteriores, es susceptible de influencia mayor (más ágil, directa y amplia) por parte de la actividad normativa del Estado que cualquier sector de economía privada.

En este contexto, y de manera paralela con la mayoritaria práctica internacional, la supervisión de la contratación pública en pro de la defensa de libre competencia y de buenas prácticas empresariales constituye una de las competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; control estatal que complementa, mas no sustituye ni invade el campo propio de labores del Servicio de Contratación Pública.

## **1.2. OBJETIVOS**

La principal razón de ser del presente estudio es contribuir con insumos de base a las propuestas institucionales de políticas públicas y de reglamentación en materia de competencia dentro de los procedimientos de contratación pública.

En consecuencia, se definen:

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL**

Formular los presupuestos teóricos de la defensa de competencia en el ámbito de contratación pública ecuatoriana a partir del análisis normativo, así como los lineamientos generales de investigaciones sectoriales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en base al estudio coyuntural de mercado de contratación pública en los últimos años.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- I. Analizar la evolución histórica de regulación de contratación pública en el Ecuador, verificando la presencia de principios y procesos encaminados a la defensa de la competencia.
- II. Analizar la legislación vigente en el ámbito de contratación pública, identificando en las mismas posibles vulnerabilidades y riesgos desde el punto de vista de la defensa de la competencia (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado).
- III. Formular, en su caso, las propuestas normativas para compensar las vulnerabilidades y minimizar los riesgos detectados.

- IV. Realizar el análisis coyuntural del mercado de contratación pública en base a las estadísticas del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).
- V. En los datos cuantitativos analizados, detectar las posibles asimetrías estructurales que atenten la eficiencia y la libre competencia.
- VI. Identificar los temas de estudio e investigación sectoriales en el ámbito de contratación pública y recomendar su realización en la Dirección de Estudios de Mercado, sometiéndolo a consideración de la Intendencia General, a fin de la pertinente decisión institucional.

### 1.3. LEGITIMACIÓN DEL ESTUDIO

El presente estudio se efectúa dentro del marco competencial establecido en el artículo 38 de la LORSCPM, cuyo numeral 1 dispone que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ejercerá la atribución de *“1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración de esta Ley.”*

Cabe mencionar que por medio de la Resolución No. SCPM-DS-2012-001, el Superintendente de Control del Poder de Mercado expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado<sup>1</sup>, el cuyo artículo 16, Capítulo II numeral 2.4 establece las atribuciones y responsabilidades de la Intendencia de Abogacía de la Competencia, dentro de las cuales se encuentra la de: *“k) Promover el estudio y la investigación en materia de competencia y la divulgación de los estudios de mercado.”*

En cuanto al objetivo específico III, su desarrollo se sustenta en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el que se establece la facultad de la SCPM para apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública a fin de que promuevan y defiendan la libre competencia de los operadores que intervienen en los diferentes sectores del mercado.

La observación de la realidad económica desde el prisma legal resulta ser una técnica estrictamente necesaria, dados los objetivos del estudio y la propia naturaleza del mercado observado.

Al mismo tiempo, la normativa de contratación pública debe analizarse desde la perspectiva económica.

---

<sup>1</sup> Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Registro Oficial –Edición Especial- No. 345 de 04 de octubre de 2013.

Con ambos enfoques se consigue un acercamiento aprehensivo interdisciplinar a la estructura, características y fenómenos destacables del mercado de contratación pública, sin estancamiento en la metodología ni en las herramientas discursivas privativas de una rama de saber en concreto (economía o derecho).

## **2. MARCO LEGAL**

A la hora de establecer el marco normativo aplicable al mercado en estudio, debemos partir de la comprensión de la confluencia sobre una misma realidad, contratación pública en el caso que nos ocupa, de varios cuerpos normativos generales y específicos que deben aplicarse de acuerdo con sus respectivas posiciones en la jerarquía normativa, así como no perder de vista los antecedentes históricos y la evolución de la regulación de contratación pública en el Ecuador.

Por este motivo, en primer lugar se introduce el tema con una reseña histórica destacando las principales diferencias entre la ley vigente y la normativa inmediatamente anterior; se presenta mediante la figura de pirámide la relación jerárquica entre distintas normas que regulan la contratación pública; se describe el ámbito y el alcance de regulación de cada norma anteriormente encuadrada en la pirámide jerárquica, agrupando las normas descritas por la coincidencia en el objeto de regulación (y manteniendo el orden jerárquico dentro de cada agrupación).

De esta manera se pretende presentar el marco normativo de la contratación pública de la manera más didáctica y gráfica posible.

Finalmente, se incluye una referencia al marco normativo comparado, a modo de señalamiento previo de posibles fuentes de datos para el análisis comparativo que se ofrece en los siguientes apartados del estudio.

### **2.1. Jerarquía normativa**

La jerarquía normativa es “Ordenación jerárquica o escalonada de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mucho valor”<sup>2</sup>.

El autor español Francisco Balaguer Callejón razona que el principio de la jerarquía normativa implica “un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior (del órgano productor, en definitiva), manifestado a través de una relación internormativa

---

<sup>2</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jerarquia-normativa/jerarquia-normativa.htm>

directa, y que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior”<sup>3</sup>.

*El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador establece:*

*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.*

En virtud de ello, las normas de jerarquía inferior no deben contradecir las normas de jerarquía superior, y ninguna norma puede ser contraria a la Constitución. Si se produce la contradicción, es obligación de todo operador jurídico aplicar la norma superior y siempre y en todo caso la Constitución de la República del Ecuador, so pena de incurrir en grave infracción del orden constitucional.

Por lo tanto, todo análisis normativo que se quiera realizar en un sistema jerárquico, como es el caso del sistema jurídico ecuatoriano, debe partir de la Constitución, que es la cúspide de la pirámide kelseniana.

### **2.1.1. Pirámide jerárquica**

La pirámide kelseniana sirve categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ej. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.

La pirámide kelseniana representa gráficamente la idea de sistema jurídico escalonado. De acuerdo con Kelsen, el sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse éstas, dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía. O sea, las normas que componen un sistema jurídico se relacionan unas con otras de acuerdo con el principio de jerarquía. Imaginemos una pirámide escalonada: pues en la cúspide de la pirámide se situaría la Constitución de un Estado, en el escalón inmediatamente inferior las leyes, en el siguiente

---

<sup>3</sup>Citado de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

escalón inferior los reglamentos y así sucesivamente hasta llegar a la base de la pirámide, compuesta por las sentencias (normas jurídicas individuales).

El sistema de jerarquía normativa sustenta la doctrina positivista, según la cual toda norma recibe su validez de una norma superior.

#### 2.1.1.1. Pirámide de Kelsen con la indicación de normativa básica de Contratación Pública y de la defensa de libre competencia.

Gráfico 1: Pirámide de Kelsen. Elaboración: IAC.



#### 2.1.2. Descripción de las relaciones de jerarquía y especialidad

Es importante referirse al hecho de que la Constitución de la República del Ecuador no se refiere al principio de especialidad, sino únicamente de la competencia, y le otorga un rango menor al de principio de jerarquía, consagrando especialmente las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados. Consecuentemente, no se refiere en ningún momento a la especialidad de la norma, sino al marco competencial del órgano que emite la norma.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado es una Ley de aplicación general y de rango jerárquico de ley orgánica (tercer grado, solamente después de la Constitución y de los tratados internacionales).

De este modo, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prevalecerá sobre cualquier norma de jerarquía inferior, aunque ésta sea especial.

## 2.2. Normativa general

### 2.2.1. Constitución de la República del Ecuador

El artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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

Así, podemos observar que los principios de la contratación pública se han constitucionalizado en el derecho contemporáneo ecuatoriano.

El artículo 306 de la Carta Magna, en su párrafo segundo, ordena:

*El Estado propiciará las importaciones necesarias para los objetivos del desarrollo y desincentivará aquellas que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza.*

La Norma Suprema<sup>4</sup> en su artículo 335 señala que:

*“El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.*

*El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*

Siguiendo la misma línea, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 336, prescribe:

*“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en*

---

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, última reforma 13 de julio de 2011. Art. 335.

*los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*

Se verifica que el Estado es el encargado de precautelar la correcta competencia entre las operadores económicos, norma y regula sus servicios, precautela que no se produzcan prácticas restrictivas a la competencia o abusos al poder de mercado, a través de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, conforme lo establece la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

### **2.2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado**

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) publicada en el Registro Oficial 555 de 13 de octubre de 2011 en su artículo 11 establece:

*Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.*

*En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas:*

*[...]*

*6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.*

Además, en relación con el comportamiento de los operadores económicos en el marco de los procesos de la contratación pública, cabe traer a colación el siguiente precepto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado:

*Art. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.*

[...]

*Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:*

*9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.*

### **2.2.3. Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado.**

El Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado amplía los criterios de determinación e investigación de las prácticas anticompetitivas definidas en la Ley y desarrolla los procedimientos a seguir en el control y la prevención.

## **2.3. Normativa Específica / Sectorial**

### **2.3.1. Reseña histórica de la regulación de contratación pública en Ecuador**

#### **2.3.1.1. Introducción**

La contratación pública encuentra los antecedentes de su regulación en las siguientes normas:

- La Ley de Hacienda de 1863 expedida mediante decreto ejecutivo del Presidente García Moreno el 20 de octubre de 1863 y codificada en el Registro Oficial número 1010 de diciembre de 1899.

- Ley de Hacienda de 1927-1928, publicada en el Registro Oficial 488 del 16 de noviembre 1927, con importantes reformas al Proceso de licitaciones, aprobado por la Junta de Licitaciones.
- Ley de Licitaciones de 1964.
- Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974,
- Ley de Consultoría de 1989 publicada en el registro oficial 136 del 24 de febrero de 1989
- Ley de Contratación Pública de 1990, y su codificación publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de Febrero del 2001;
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de 2008 publicada en el registro oficial suplemento 395 el 4 de agosto del 2008.

#### **2.3.1.2. Ley de Hacienda 1863**

Las más antiguas disposiciones legales sobre contratación pública del Ecuador se remontan a la ley de Hacienda en el siglo XIX, que permanecen hasta mediados del siglo XX, en que se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas<sup>5</sup>; las primeras disposiciones sobre Contratación Pública en el Ecuador fueron expedidas en la Ley de Hacienda de 1863. De acuerdo con la ley de 1863, en la cúspide de la organización financiera se halla el Presidente de la República, a quien, como jefe de la administración, le corresponde la dirección de las rentas establecidas y que se establecieran en adelante, , Inmediatamente por debajo se encuentra el Ministro de Hacienda a quien le corresponde administrar el departamento del ramo dirigiendo cuanto en el estuviere mandado a ejecutar y cuidando tanto de los bienes nacionales, de su conservación y mejora, como de la recaudación de las rentas y exacta distribución de los caudales públicos, satisfaciendo cumplidamente a los empleados y acreedores de la nación “Los gobernadores, jefes de la administración de Hacienda en sus respectivas provincias, dependientes inmediatos del Poder Ejecutivo, cuyas órdenes reciben por conducto del Ministerio de Hacienda dotadas de relevantes facultades para funciones que hoy llamaríamos de control interno, como remates, cauciones, licitaciones, participaciones en las rentas fiscales, simplificación y mejora de las recaudaciones”<sup>6</sup>. Además existían los tesoreros, con ámbito, también, provinciales, encargados de la recaudación e inversión, y contaban con interventores para el control previo de las diferentes transacciones. Por último, se hallan los administradores y colectores, quienes eran los receptores y custodios de primera mano de los ingresos, sin funciones de inversión, salvo casos excepcionales señalados por la ley. Todo tesorero o colector o administrador público, está obligado a presentar al Tribunal de Cuentas el

---

<sup>5</sup> E. Pérez, Quito 2010, pág. 1

<sup>6</sup> Ley de Hacienda 1863

movimiento de cuentas de ingresos y de egresos de efectivo, especies valoradas, timbres y de bodega, en un tiempo determinado, arrojando un saldo inicial y final, estas cuentas deben ser estudiadas por los revisores del tribunal de cuentas, generando un dictamen que en este caso lo 3 llamaban “observaciones a la cuenta”, remitiendo para conocimiento a una sala del tribunal quien la juzgaba, siendo esta susceptible a una suerte de apelación conocido como juicio de revisa, por último el recurso que pone fin al proceso conocido como tercer juicio<sup>7</sup>. ”Ejecutoriada la sentencia, se iniciaba el proceso de ejecución de cobro de la obligación de pagar”<sup>8</sup>. Es evidente el control que se ejercía para precautelar y tener en buen recaudo los recursos de la Administración Pública, ya que el tribunal de cuentas actuaba como organismo de control, además del poder de juzgar con el que estaban investidos para así poder ejecutar sentencias y poder exigir el cumplimiento de obligaciones que fueren demostradas, es importante mencionar este punto tomando en cuenta que desde la época no solo existía la necesidad de satisfacer necesidades sino también controlar esta actividad que están inmersos los recursos públicos. En el análisis hecho a esta ley, es importante mencionar que, siempre, la administración pública estaba encargada de asignar y destinar los bienes estatales mandado a ejecutar, ya sea para su conservación o mejoramiento, como hacemos alusión en esta caso estaba encargado el Ministro de Hacienda, y así en donde podemos encontrar la segmentación y jerarquía de funciones y atribuciones de los Gobernadores y Jefes de Administración de Hacienda quienes debían manejar los fondos públicos con plena cautela, probidad responsabilidad. La ley recoge las Principales Instituciones y es la de mayor duración, puesto que estuvo en vigencia 64 años.

### **2.3.1.3. Ley de Hacienda 1927-1928.**

La Ley de Hacienda dictada por el presidente Isidro Ayora, bajo la inspiración de la Misión Kemmerer, trato de llenar el cometido de crear las instituciones legales básicas para disminuir el desorden y anarquía en la gestión administrativa y económica del Ecuador de ese entonces y lograr la mejor utilización de los recursos públicos del país. Expedida en 1927, dicha Ley crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda para encargarse de adquirir y suministrar a los Departamentos Oficinas los Materiales que se necesiten para el uso público del gobierno” (Art. 62) y exige al poder ejecutivo el registro de licitaciones para todo contrato que exceda de cierta cuantía (Art.268)<sup>9</sup>. Se siente el cambio sustancial con la creación de la Dirección de Suministros ya que es un organismo especializado, para la adquisición de materiales para uso público, esto implica que las necesidades del Estado van creciendo y como obligación del mismo, nacen los contratos públicos aunque todavía no se configuren ni existan expresamente en la ley con lo que conlleva segmentarlos, analizar si se requiere más ofertas de menor cuantía para su contratación siempre con un control directo por parte de la Contraloría General, en esta Ley el Presidente de la República tenía la calidad de jefe de la

---

<sup>7</sup> L Hidalgo, La Culpa en la Constitución, P.2

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Hacienda 1863, artículos 69 al 71

<sup>9</sup> Pérez. 2009, p 59

administración pública, es decir, de la gestión financiera y de servicio. Esta nueva Ley subsiste como timón de la administración del Estado, el Ministerio de Hacienda, en concordancia con la Ley de Hacienda de 1863, con un interesante rejuvenecimiento y comprensión más adecuada de la realidad nacional, pero con una disminución en el poder tanto de los gobernadores de provincia como de los jefes de la administración de la hacienda provincial. Las Juntas de Hacienda y el Tribunal de Cuentas, existentes desde la época colonial No obstante son eliminados en virtud de los nuevos mandatos legales antes señalados. El Control externo estaba a cargo de la Contraloría General del Estado, organismo de intervención fiscal de fiscalización y de control de la hacienda pública, esta ley sufre varios cambios incorporados en la codificación de 1960: “contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de los fondos públicos<sup>10</sup>. Es importante señalar que el espíritu del legislador de esta época tiene mucho sentido ya que hasta la actualidad partimos de este precepto jurídico como veremos al momento de hacer el análisis de la Ley Orgánica de Contratación Pública del 2008 con los diferentes artículos que guardan concordancia, es importante señalar que a través de esta ley se eliminan los tribunales de cuentas y se crea la Contraloría General de la Nación, contando con jurisdicción privativa para conocer las cuentas de los funcionarios, empleados y agentes de Hacienda, en general las instituciones de derecho público obligadas a rendir cuentas<sup>11</sup>, contando hasta la actualidad con este organismo de control.

#### **2.3.1.4. Ley de licitaciones 1964 – Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas 1974.**

La Ley de licitaciones de 1964, donde se constituyen las disposiciones generales del Estado, se crea la Secretaría Técnica de Administración de acuerdo con el Contralor General; en materia de egresos, las cuentas se establecerán con arreglo a los programas, subprogramas, actividades, proyectos y obras, dentro de los títulos, capítulos y secciones del presupuesto de operación, capital, de empresas y entidades adscritas al Gobierno Nacional que determine la Secretaría Técnica de Administración, de acuerdo con el Contralor General. Después de sucesivas reformas se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974 implementando la terminación unilateral y anticipada del contrato, además, se mantuvo la necesidad de contar con una partida presupuestaria como se mencionó en la ley anterior y que se mantiene hasta el día de hoy, esta reforma hace posible el establecimiento del control gubernamental moderno, el mismo que tiene sus dos grandes pilares en el control interno y la auditoría externa, a través de la Contraloría General del Estado. La Contraloría General es conceptuada como "organismo superior de control de los recursos públicos y de normatividad y consolidación contable que, de acuerdo con el sistema establecido en la ley es autónoma en sus funciones", según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, su principal cometido se orienta

---

<sup>10</sup> Pérez. 2009, Quito, p 59

<sup>11</sup> L Hidalgo, La Culpa en la Constitución, p. 3

a "poner en funcionamiento en el sector público, un sistema integrado de administración financiera y control, capaz de servir al desarrollo del país y al empleo de los recursos humanos, materiales y financieros, de manera eficiente, efectiva y económica, evaluarlo periódicamente y velar en forma permanente por la correcta aplicación del mismo". (LOAFYC). Con ello nace la imperiosa necesidad de solo cubrir la necesidad que tiene el Estado al momento de contratar un bien o un servicio sino también de encontrar la forma de regularizarlo y controlarlo, cumpliendo su cometido a cabalidad ya que se garantiza el proceso pero también se garantiza el cumplimiento del mismo desde cualquier perspectiva. Cabe señalar lo estipulado en el artículo 341 de la LOAFYC, ya que por primera vez se introduce el concepto de "Responsabilidad Civil" "la responsabilidad civil se determinara, en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas, cuando la acción u omisión de los servicios respectivos se haya producido a la entidad u organismo", la notoria evolución del control, se ve reforzado el aspecto de control con esta figura, en virtud de la necesidad que se presenta con el tiempo, es interesante tomar en cuenta estas mutaciones ya que se deben tanto al aspecto político, social y económico por el que vive el país y se ajusta a las necesidades de la Administración Pública.

#### **2.3.1.5. Ley de Consultoría de 1989**

En esta norma la consultoría es considerada como un verdadero agente dinamizador de la transferencia y asimilación de tecnología y un factor coadyuvante para el mejor uso de los recursos del país y el desarrollo de sistemas científicos, tecnológicos y productivos.

En realidad, se trató de crear un procedimiento especial con menores controles que en el régimen establecido en la Ley de Licitaciones.

#### **2.3.1.6. Ley de Contratación Pública 1990**

Se expidió esta legislación específica, para estudios y fue derogada por la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Pérez, 2009, p 59) En lo posterior, luego de sufrir varias reformas, la Ley de licitaciones y Concurso Público de 1974, se expide la Ley de Contratación Pública, en 1990, con su codificación 11 años después (Registro Oficial 272 de 22 de Febrero del 2001), en la que al hablar del ámbito de la ley, dispone que el Estado y las Entidades del Sector Público, estarán sujetas a esta ley, donde se contraten la ejecución de obras, adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría vigente. Implementando un régimen especial, estipula en su artículo 2, párrafo uno: "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, en

uso de las facultades que le confiere la Constitución Política del Estado. En el artículo tres, se especifican las etapas del proceso contractual reguladas por esta Ley: la precontractual y la de contratación.

### **2.3.2. Norma actualmente vigente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

En este subapartado hacemos una breve referencia a la estructura y el contenido de la Ley.

El análisis de los procedimientos establecidos en la LOSNCP se realizará en el apartado 3.

### **2.3.3. Las diferencias más destacadas y las novedades de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública respecto de la anterior Codificación.**

- ✓ La primera diferencia entre la Ley de Contratación Pública y la actual ley es el carácter de Orgánica que se le atribuye a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; lo cual le permite prevalecer sobre leyes de menor jerarquía y leyes de los organismos de control, dicho carácter orgánico no existía en la ley anterior.
- ✓ La nueva Ley (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.1) habla sobre el objeto y ámbito del Sistema Nacional de Contratación Pública y establece los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría. La diferencia con la anterior ley radica en que en la actual se da una lista detallada de las instituciones que realizan dichos procedimientos, a diferencia de la anterior en la cual solo menciona a las Instituciones del Estado y se remite a la Constitución para especificarlas.
- ✓ En el Art. 2 régimen especial; se habla al igual que en la anterior ley de la normativa que dicta el Presidente de la República en casos especiales; aunque existen en la nueva ley contrataciones que no aparecen en la anterior; como es el caso de:
  1. Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuyo ejercicio pertenezca a las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional.
  2. Las que tengan por objeto principal la ejecución de servicios de asesoría legal requeridas por el Gobierno Nacional o Entidades Contratantes.
  3. Las que tengan por objeto la realización de una obra artística, literaria o científica.

4. Obtención de repuestos para el mantenimiento de la maquinaria a cargo de las Entidades Contratantes, en caso de que no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de Compras Públicas.
  5. Las de transporte de correo internacional y correo interno regidos por convenios internacionales o disposiciones legales.
  6. Las que celebre el Estado entre sí con instituciones del sector público; empresas que su capital pertenezca al menos en un 50% a entidades de derecho público; empresas públicas de Estados de la Comunidad Internacional.
  7. Los contratos celebrados por instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado es accionista mayoritario o único (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.2).
- ✓ Una notable diferencia con la anterior ley es la que permite en la norma actual la enunciación de los principios que rigen la Contratación Pública: Legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional. Así también se proporcionan definiciones de términos que son empleados comúnmente dentro del Sistema<sup>12</sup>. Así, el artículo 4 de la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta el siguiente tenor literal:
- Art. 4.- Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.*
- ✓ La nueva ley establece todo un capítulo dedicado al Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se crea y se establece como órgano competente al Instituto Nacional de Contratación Pública el mismo que cuenta con personalidad jurídica propia y enumera los objetivos prioritarios del Estado en dicha materia.
- ✓ Así mismo establece un capítulo para el control, monitoreo y evaluación del Sistema de Contratación Pública (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.14) el mismo que no existía en la ley anterior. También crea un capítulo dedicado a las herramientas utilizadas por el sistema; tales como el Registro Único de Proveedores que es conformado por el Registro de Contratos, Registro de Incumplimientos y Registro de Entidades Contratantes y el portal de Compras Públicas. Estos registros deben ser llevados de forma obligatoria por el Sistema Nacional de Contratación Pública.
- ✓ En la nueva ley, se establece un capítulo dedicado a las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública en lo relativo a la contratación para la

---

<sup>12</sup> Vid anexo.

elaboración de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios. En lo ya señalado se establece como obligatorio la elaboración de un Plan anual de contratación, el mismo que deberá ser publicado anualmente en el portal Compras Públicas. También antes de iniciar un procedimiento precontractual se requiere la existencia de estudios aprobados por las entidades correspondientes de acuerdo a la naturaleza del contrato, es necesario a su vez que exista un presupuesto (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art. 22). Además de que se genera criterios de valoración para incentivar la participación nacional mediante un margen de preferencia, entre otros factores que deben ser realizados dentro de las normas comunes a los procedimientos en lo relativo a contratación para elaboración de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios encontramos la asociación para ofertar; modelos obligatorios; uso de herramientas informáticas; compras corporativas; vigencia de la oferta; divulgación, aclaración, inscripción y modificaciones de los pliegos; adjudicación; declaratoria de procedimiento desierto; cancelación del procedimiento; adjudicatarios fallidos; y expediente del proceso de contratación. A su vez en la contratación de consultoría se establece que debe ser realizada sea por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Las mismas que deberán estar inscritas en el RUP (Registro Único de Proveedores) en donde es claramente establecida la prioridad con la que deben contar los nacionales sobre los extranjeros en todo tipo de contratación de consultoría.

- ✓ La ley de Contratación Pública a diferencia de la nueva ley menciona tres tipos de contratación siendo estos la licitación, el concurso público de ofertas y las contrataciones de menor cuantía, las cuales se rigen a la normativa interna de las instituciones con carácter público. La nueva ley establece otros tipos de procedimientos como: 9 Procesos de consultoría, que se divide según el Art. 40 de la Ley Orgánica en contratación directa, contratación mediante lista corta, y contratación mediante concurso público. 1. Procedimientos dinámicos, tales como; compras por catálogo y subasta inversa. 2. Procedimiento de excepción, aquí encontramos a la licitación. 3. Procedimientos de cotización y menor cuantía; los cuales se realizan mediante invitaciones por lo menos a cinco proveedores, registrados en el Registro Único de Proveedores. Siempre y cuando haya sido imposible la realización de procedimientos dinámicos. 4. Manera directa; este tipo de contratación es dada en los casos de bienes y servicios no normalizados y que su cuantía sea inferior a 0,000003; obras con cuantía menor a 0,00001 y cuando la cuantía es inferior a 0,000003 y se declare desierto el procedimiento. 5. Procedimientos especiales; como la Contratación integral por precio fijo, Contratación en situaciones de emergencia, Adquisición de bienes inmuebles; y Arrendamiento de bienes inmuebles (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.40).

- ✓ En la ley anterior el procedimiento regla era la licitación; En la norma Orgánica actual la licitación es un procedimiento de excepción en casos en los cuales los bienes, obras, servicios no pueden estar dentro de los otros procedimientos, especialmente de los procedimientos dinámicos.
- ✓ En lo relativo a la capacidad existen cambios en las inhabilidades generales y especiales; al hablar de las inhabilidades generales en la nueva ley se ha incluido como inhabilidad general quienes consten suspendidos del RUP; a su vez existe un cambio en el numeral 6 el cual menciona "Los deudores morosos del Estado y sus instituciones" (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.62) mientras que la anterior ley veía como inhábiles generales 10 exclusivamente a los morosos del Banco Nacional de Fomento; y por último en el numeral 3 de la actual ley se incluye a los funcionarios públicos como inhábiles generales. En el caso de las inhabilidades especiales no se han realizado mayores cambios, pero podemos observar la variación en el último inciso el cual en la ley anterior menciona "si se comprobare la intervención de una oferta inhábil , este quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin reclamo alguno" mientras que la actual ley menciona "Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar" (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art. 64).
- ✓ En la nulidad del contrato, en la ley actual se eliminan los literales b, c, d y e; los mismos que se encontraban en el Art. 58 de la ley anterior; y a su vez se incluyen los siguientes casos: "1. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas. 2. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente" (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.62).
- ✓ En el Art. 67 de la actual ley se incluye la capacidad de participar dentro de cualquier proceso precontractual a los consorcios o asociaciones, sean constituidos o estén por constituirse; lo cual no estuvo incluido en la normativa anterior. "Entiéndase por consorcios, asociaciones en cuenta de participación o joint ventures, las figuras comerciales sin personería jurídica distinta a la de sus miembros, lo cual provoca determinados efectos relevantes cuando se produce la contratación pública"<sup>13</sup>.
- ✓ En los requisitos y forma de los contratos la nueva ley establece claramente como requisitos la competencia del órgano de contratación, la capacidad del

---

<sup>13</sup> Zumárraga, 2012

adjudicatario, la existencia de disponibilidad 11 presupuestaria, los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de obligaciones y la formalización del contrato; mientras que la ley anterior habla de informes que deben ser realizados por la Contraloría y Procuraduría del Estado (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.68). En la formalización de los contratos se añaden en la nueva ley factores como las contrataciones que se realicen por medio del sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega. También podemos encontrar figuras como las cláusulas obligatorias y los contratos modificadores, los cuales sirven para realizar enmendaduras en caso de errores.

- ✓ En el capítulo de las Garantías también se han visto modificaciones, las clases de garantía de la actual ley son: Garantía de fiel cumplimiento, Garantía por anticipo, y Garantía técnica (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.73). Se han suprimido garantías de la anterior ley tales como Garantía de seriedad de la propuesta y Garantía por la debida ejecución de la obra.
- ✓ En la normativa anterior encontrábamos un capítulo denominado "Prohibiciones". En la actual ley existen partes de dicho capítulo dentro del capítulo IV "De la cesión y subcontratación" el cual en lo referente a la cesión no ha cambiado su concepto, pero ahora toca el tema de la subcontratación mientras anteriormente se hablaba de la subdivisión.
- ✓ En la nueva ley se determina un capítulo a la administración de los contratos y se nombra como responsable de la administración del contrato a el supervisor y fiscalizador. La responsabilidad puede ser civil, administrativa e incluso penal (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art. 80).
- ✓ En la recepción podemos encontrar en la nueva ley como clases: única, provisional la cual puede ser total o parcial, definitiva y de pleno derecho (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.81). En la anterior ley existían figuras como la recepción definitiva presunta y la recepción parcial provisional.
- ✓ En el capítulo de la terminación del contrato dentro de los casos por los cuales se dan por terminados los contratos se agrega el numeral 7, que menciona: La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.92).

- ✓ La actual ley implementa todo un capítulo al registro de los contratos y los proveedores; en la ley anterior existía el registro de incumplimientos. Así mismo en las responsabilidades de los proveedores se establece al Instituto Nacional de Contratación Pública como el órgano regulador; organismo que como ya se expresó con anterioridad no existía en la anterior ley.
- ✓ La implementación de mecanismos tecnológicos es una de las diferencias más marcadas entre lo que dispone la ley anterior y la actual, se busca por medio de estos socializar los requerimientos de las Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda; así mismo se garantiza que la selección sea objetiva lo cual permite que el proceso sea más transparente.
- ✓ A diferencia de la anterior ley la actual permite que exista una interacción entre los contratantes, contratistas, la misma comunidad y los órganos de control; Además elimina el concurso público de ofertas.

#### **2.3.4. Conclusiones respecto de la evolución histórica de la regulación de contratación pública en el Ecuador.**

Si bien los antecedentes de la regulación actual de contratación pública proceden de los inicios históricos de la legislación ecuatoriana remontándose a los orígenes del derecho administrativo patrio y encontrándose en los conceptos básicos del Tesoro Público, se puede afirmar que hasta la legislación vigente no se plasmaron las garantías de transparencia, de evitación de discrecionalidad, ni los principios que consigan la adecuación de la inversión pública en los bienes y servicios para el buen funcionamiento de la Administración Pública (ampliamente considerada) al bien común, al interés del pueblo ecuatoriano.

Las primeras normas únicamente incluyen las potestades de las autoridades en el ámbito del abastecimiento de las actividades del sector público, después se introducen los primeros lineamientos procedimentales. En la siguiente etapa se fijan las garantías presupuestarias, un elemento igualmente alejado de velar por el destino de la inversión y de su necesidad para el bienestar de los ecuatorianos, sino encaminado únicamente a la eficacia del propio proceso y al cumplimiento en el pago.

A partir de la misión Kemmerer y la creación de la Contraloría General del Estado se establecen los sistemas de control sobre los procesos de contratación, y desde la Ley de Licitaciones (1964) encontramos los antecedentes de procedimientos concursales, aunque en esta fase no se puede decir que llegaron a ser realmente garantistas. No se basan en la necesidad de fomentar la libre competencia y la igualdad de condiciones de los oferentes, sino en la obtención del bien o servicio al mejor precio, en condiciones más ventajosas para el contratante, y sin que siquiera este objetivo se haya alcanzado.

La potestad y la necesidad de adquirir bienes y servicios para el Estado y sus distintos organismos públicos se configuraron en épocas previas como una parcela de poder para repartir favores e influencias.

Por un lado, para facilitar estas prácticas lucrativas individualmente, y por otro, para afirmar la parcelación caciquesca del poder, hubo una gran cantidad de procedimientos especiales que se burlaban del marco general si bien por sí mismo insuficiente, pero sí portador de obligaciones y formalismos cada vez más institucionalizados e instrumentados.

Con la Revolución Ciudadana y la Constitución de Montecristi se establece un verdadero modelo de contratación pública legal, transparente, garantista y enfocada al Buen Vivir de los ecuatorianos, uno de los presupuestos del cual son los mercados eficientes, con libre competencia en igualdad de condiciones entre los operadores económicos, siendo esto último el punto de convergencia entre el derecho de contratación pública y el derecho de la competencia, defendido por primera vez en nuestro país con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

#### **2.4. Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador.**

Cabe relatar que el día 26 de agosto de 2015 tuvo lugar la presentación oficial del Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador, obra conjunta del SERCOP y de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que nos introduce en el ámbito de defensa de la competencia en los procesos de contratación pública.

En su primer capítulo hace referencia a FASES PARA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA EFICIENTE; en el capítulo segundo recoge ESTRATEGIAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: PRÁCTICAS A EVITAR, DENUNCIAR Y COMBATIR; y, finalmente, en su capítulo tercero incluye NUEVAS TENDENCIAS Y ORIENTACIONES PARA 37 MAXIMIZAR LOS BENEFICIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

### **3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA A EFECTOS DE DETECCIÓN DE RESTRICCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA**

En primer lugar, analizamos los supuestos generales de acceso de operadores económicos a la contratación pública, analizando las posibles barreras de entrada al mercado en la fase de acceso al proceso competitivo por conseguir un contrato con el Estado.

En segundo lugar, tratamos la fase precontractual, analizando distintas formas previstas en la norma desde la perspectiva de la competitividad que se consigue en cada modalidad de escogimiento del proveedor del Estado.

En tercer lugar, analizamos las particularidades de la fase contractual que sean susceptibles de distorsionar la libre competencia en el mercado de contratación pública.

### **3.1. DETERMINACIÓN DE POSIBLES BARRERAS DE ENTRADA AL MERCADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

#### **3.1.1. Capacidad contractual en la contratación pública del Ecuador.**

##### **3.1.1.1. Marco General.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública menciona que no podrán celebrar contratos en su Art. 62, primer inciso quienes:

“Se hallaren incursos en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, Art.62).

A su vez el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública expone:

Art. 109 Para los efectos de la Ley, tienen capacidad para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas por la ley.

Para la suscripción de un contrato adjudicado mediante los procedimientos previstos en la Ley, no se requerirá, de ninguna autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado del ministerio o entidad pública.

Los ministros de Estado y los representantes legales de las entidades del sector público podrán delegar la celebración de los contratos a funcionarios de la entidad o dependencia a su cargo de entidades u organismos a ella adscritos; o de otras entidades del sector público si los contratos deben celebrarse en un lugar en el que la Entidad Contratante no tenga oficinas permanentes (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, Art.109).

Lo que podemos extraer de este artículo es que el Ente que forma parte del Estado que tiene como fin contratar, no solo deberá tener competencia para poder iniciar el proceso, sino su representante debe contar con capacidad legal; si no existe esta capacidad legal del representante no será válido el proceso de contratación.

Así, la Ley Orgánica del Sistema Actual de Contratación Pública tanto como su Reglamento, se remiten de forma directa al Código Civil al hablar de la capacidad con la que cumplirán los contratantes dentro de un proceso de contratación.

La capacidad en cualquier procedimiento es vinculada directamente con la expresada en el Código Civil<sup>14</sup>.

El Código Civil ecuatoriano hace su enfoque general en la incapacidad con la que cuentan los ciegos, mudos, dementes, fallidos no rehabilitados, los disipados, los que no tengan su domicilio en el Ecuador, los que no saben leer ni escribir, los de mala conducta, los menores de 18 años.

Estas incapacidades serán aplicadas no solo para quienes busquen celebrar un contrato con el Estado sino para todo aquel que desee celebrar cualquier tipo de contrato, aquí se basa su enfoque general.

También el Código Civil realiza una enumeración de incapacidades que pueden ser consideradas como especiales. Se trata de reglas relativas a los profesionales, empleados de cargos públicos.

Para Aurelio Garófalo Salazar<sup>15</sup>, quien aporta su punto de vista de la legislación ecuatoriana; "El contrato administrativo nace al igual que los convenios privados por el acuerdo de voluntades".

A su vez, "el contrato administrativo tiene los mismos elementos esenciales en relación a los contratos privados: Capacidad, consentimiento, causa y objeto lícito"<sup>16</sup>.

Garófalo define a la capacidad administrativa de la siguiente manera: "La capacidad administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo"<sup>17</sup>.

La capacidad administrativa forma parte de los elementos esenciales de los contratos; además de que nace por el acuerdo de voluntades de las partes al momento de celebrar el mismo. El órgano administrativo o Ente Estatal no contaría con ningún tipo de potestad de no existir la capacidad.

### **3.1.2. Inhabilidades.**

Las inhabilidades no son otra cosa que los impedimentos legales para ejercer determinado cargo u oficio. Las inhabilidades e incompatibilidades, constituyen una limitación de la capacidad para contratar con el Estado o sus instituciones, que se sustentan en la falta de aptitud, o la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que pretende contratar, que lo incapacita para ser parte de una relación contractual con las entidades estatales, en razón del interés público que persiguen las contrataciones administrativas, en donde

---

<sup>14</sup> Marienhoff. Dromi

<sup>15</sup> Garófalo, 2003, p.16

<sup>16</sup> *Ibidem*

<sup>17</sup> *Ibidem*

deben imperar los principios constitucionales de imparcialidad, eficacia, eficiencia, honestidad y transparencia<sup>18</sup>.

Vale decir de lo señalado que ninguna persona inhábil podrá mantener una relación con el Estado y sus entes ya que se afectaría a principios constitucionales.

La Ley Orgánica del Sistema Actual de Contratación Pública en su Capítulo I, “De las Capacidades, Inhabilidades o Nulidades”, determina así a aquellos inhábiles dividiéndolos en generales y especiales:

*Art. 62 Inhabilidades generales:*

*No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:*

- 1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;*
- 2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;*
- 3. Los servidores públicos, gestores, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;*
- 4. Quienes consten suspendidos en el RUP;*
- 5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,*
- 6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.*

*Art. 63 Inhabilidades especiales: No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:*

---

<sup>18</sup> López, 2011, p.127

1. *Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;*
2. *Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;*
3. *Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;*
4. *Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,*
5. *Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.*

El mismo artículo antes mencionado señala en su último inciso la sanción que se aplica a aquellas personas que intervienen en el proceso de contratación:

*“Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno”.*

### **3.1.3. Registro Único de Proveedores**

Para poder aplicar a los procesos de contratación pública, los proveedores (sea persona física o jurídica) debe constar inscrita en el Registro Único de Proveedores (RUP).

De acuerdo al artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

*28. Proveedor: Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes.*

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

El artículo 18 de la LOSNCP establece la obligatoriedad de la inscripción en el RUP para poder intervenir en los procesos de contratación pública, salvo los procedimientos de menor cuantía en los que será suficiente la inscripción en el RUP para la suscripción del contrato:

*Art. 18.- Obligatoriedad de Inscripción.- Para participar individualmente o en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos.*

*El Reglamento a esta Ley establecerá las normas relativas al funcionamiento del RUP.*

En el artículo 19 encontramos las causales de suspensión, cuyo análisis es relevante para la detección de eventuales de barreras de acceso al mercado de contratación pública:

*Art. 19.- Causales de Suspensión del RUP.- Son causales de suspensión temporal del Proveedor en el RUP:*

- 1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido;*
- 2. No actualizar la información requerida para su registro por el Servicio Nacional de Contratación Pública, suspensión que se mantendrá hasta que se realice la actualización correspondiente; y,*
- 3. Haber sido inhabilitado de conformidad a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 100 de esta Ley.*

*Una vez superadas las causas o los tiempos de sanción previstos en los numerales anteriores, el Servicio Nacional de Contratación Pública rehabilitará al proveedor de forma automática y sin más trámite.*

*Es causa de suspensión definitiva de un proveedor en el RUP haber entregado para su registro información adulterada, siempre que dicha situación haya sido declarada en sentencia ejecutoriada de última instancia.*

A su vez, el artículo 100 se refiere a la responsabilidad de los consultores, que serán inhabilitados en el RUP por el plazo de 5 años, sin perjuicio de otras responsabilidades, en el caso de que como resultado de sus servicios ocurrieren perjuicios técnicos o económicos.

### **3.1.3.1. Requisitos de inscripción.**

Los pasos para la inscripción en el RUP son los siguientes<sup>19</sup>:

- ✓ Ingresar al Portal de Compras Públicas [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec) ubicar el link “regístrese como proveedor del estado ecuatoriano”.
- ✓ Ingresar la información que el sistema va solicitando en cada uno de los pasos establecidos para el registro de proveedores.
- ✓ En el Paso 8, Finalización del Registro, hacer clic en la opción “aquí”. Ingrese su RUC, usuario y contraseña; llenar el Registro de Producción Nacional.
- ✓ En la pestaña Datos Generales escoger la opción Resumen General. En la parte inferior hacer clic en las opciones Imprimir Formulario y Acuerdo de Responsabilidad.
- ✓ Dirigirse con toda la documentación solicitada para el registro a las oficinas del Registro Único de Proveedores a nivel nacional.

Para que se complete el Registro, se debe:

#### A. Personas Naturales:

1. Estar al día en las obligaciones tributarias administradas por el SRI. La verificación se realiza a través del sistema informático interconectado, no es necesario un certificado.
2. Si la actividad económica es de Consultoría debe estar registrado el título en el SENESCYT.

---

<sup>19</sup> [http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/proveedores/obtencion\\_rup](http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/proveedores/obtencion_rup)

3. Si es empleador, deberá estar al día en sus obligaciones patronales con el IESS. La verificación se realiza a través del sistema informático interconectado.

#### B. Personas Jurídicas:

Además:

- Escritura de constitución con sus reformas, y respectiva autorización (Juzgados, Registro Mercantil, Superintendencias)
- Nombramiento vigente de representante legal.

#### 3.1.4. Análisis

Como podemos observar, los requisitos de inscripción en el RUP son totalmente acordes a las exigencias mínimas de un actividad económica / empresarial legal en el país.

Considerando todas las modalidades de las actividades empresariales del país en su conjunto, los requerimientos formales para el RUP no constituyen una barrera de entrada al mercado.

Ahora bien, para los sectores de economía popular y solidaria, artesanos, personas pertenecientes a comunidades sí puede constituir una barrera de entrada (falta de manejo de la computadora, falta de registros oficiales de actividad...), pero debe remarcar que el Estado Ecuatoriano les presta todo tipo de apoyos para su inclusión económica a través de participación en la contratación pública como proveedores, en especial a través el Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria (IEPS)<sup>20</sup>.

Los motivos de inhabilitación en el RUP se refieren al control de cumplimiento por parte de los proveedores y encaminados a exigirles en todo momento diligencia y responsabilidad, sin que se observe el riesgo de que como resultado de la suspensión en el RUP se creen barreras de entrada al mercado de contratación pública.

#### 3.1.5. Referencia al derecho comparado.

##### 3.1.5.1. Argentina

En Argentina la norma que rige las contrataciones públicas lleva por nombre Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional; dicha norma tiene por objeto el desempeño eficiente de la administración.

---

<sup>20</sup> Vid el apartado COMPRAS INCLUSIVAS.

En el Art. 10 referente a la anticorrupción dicha norma expresa:

*Será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que:*

*A) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.*

*B) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica.*

*Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa.*

(Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, 2000, Art. 10).

Además dicha norma legal cuenta con un artículo en el que habla de las personas no habilitadas; y las enuncia de la siguiente manera:

*No podrán contratar con la Administración Nacional:*

*A) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren sancionadas.*

*B) Los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquellos tuvieren una participación suficiente para formar la voluntad social.*

*C) Los fallidos, concursados e interdictos, mientras no sean rehabilitados.*

*D) Los condenados por delitos dolosos, por un lapso igual al doble de la condena.*

*E) Las personas que se encontraren procesadas por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.*

*F) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.*

*G) Las personas físicas o jurídicas que no hubieren cumplido en tiempo oportuno con las exigencias establecidas*

(Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, 2000, Art.28).

Como podemos ver, la norma argentina es muy similar a la ecuatoriana al hablar de la capacidad; pero así mismo existen puntos en los cuales los legisladores argentinos han profundizado más y le han dado más realce al término.

La primera diferencia existente es nombrar un artículo como "anticorrupción", y señalar como determinante del rechazo en cualquier estado de la licitación el dar u ofrecer dinero a funcionarios públicos para que hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones o para que hagan valer como influencia su cargo en interés directo o indirecto del contratista. En la normativa ecuatoriana no existe un artículo que expresamente trate de corrupción enfocándolo a los actos realizados por los funcionarios públicos.

Vale aclarar que en ambas normas se establece a los funcionarios públicos como inhábiles para realizar contratos con el Ente Estatal.

La normativa ecuatoriana menciona como una inhabilidad para contratar el haber sido suspendido del RUP (Registro Único de Proveedores); lo cual no encontramos dentro de la norma argentina.

Otra notoria diferencia es que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional Argentina inhabilita para celebrar contratos públicos a las personas que cometan delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, mientras que la norma ecuatoriana no cuenta con dicha aclaración o inhabilidad.

### **3.1.5.2. Chile**

La normativa chilena que rige los contratos del Estado es conocida como Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

En el Capítulo II de dicha ley se encuentran descritos los requisitos para contratar con la Administración del Estado, dicho así, podemos determinar la forma en la cual está tomada la capacidad en los contratos administrativos en Chile enunciando los incisos más relevantes de dicho artículo.

*Art 4. Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el Reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común, Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas anti sindicales o*

*infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años.*

*En caso de que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en*

*los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses. Cada entidad licitante podrá establecer, respecto del adjudicatario, en las respectivas bases de licitación, la obligación de otorgar y constituir, al momento de la adjudicación, mandato con poder suficiente o la constitución de sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, según corresponda, con la cual se celebrará el contrato y cuyo objeto deberá comprender la ejecución de dicho contrato en los términos establecidos en esta ley.*

*Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.*

(Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, 2003, Art.4).

La Legislación Chilena establece como capaces para contratar a las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, siempre y cuando mantengan acreditada su situación financiera e idoneidad según el Reglamento a la misma norma, a su vez la norma ecuatoriana encuentra regida a la capacidad por la expresa en el código civil Ecuatoriano, el cual también establece como capaces a las personas naturales o jurídicas. La gran diferencia radica en que la norma chilena menciona el mantener acreditada la situación financiera sin especificar si esta situación es con la Administración Pública o con una entidad privada; en la normativa ecuatoriana se expresa que no debe existir ningún tipo de obligaciones pendientes con ningún órgano estatal, o a su vez relacionado con la Administración.

La norma relativa a la contratación pública chilena también establece como incapaces a aquellas personas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores 2 años a celebrarse el contrato. Esta no es una inhabilidad para contratar dentro de la normativa ecuatoriana; aquí podemos notar que en Chile se le da mucha más importancia a los trabajadores y a sus derechos que incluso llega a ser una condición para celebrar contratos con el Estado el infringir contra los derechos fundamentales de los trabajadores. Una similitud entre ambas normas es que ningún órgano de la administración del Estado puede contratar con funcionarios, directivos o alguna persona con algún parentesco.

### 3.1.5.3. Perú.

“Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”: es el nombre que lleva la norma encargada de regir los contratos públicos en Perú.

En uno de sus primeros artículos menciona de forma detallada los impedimentos impuestos para el contratista o también conocido como postor.

*Art. 9 Impedimentos para ser postor y/o contratista*

*Están impedidos de ser postores y/o contratistas:*

*A) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los representantes al Congreso de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo;*

*B) Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los presidentes y vicepresidentes regionales, los consejeros de los Gobiernos Regionales, los alcaldes, los regidores, los demás funcionarios y servidores públicos, los directores y funcionarios de las empresas del Estado; y, en general, las personas naturales contractualmente vinculadas a la Entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos;*

*C) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes;*

*D) Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria;*

*E) Las personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales a) y b) precedentes;*

*F) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley y su Reglamento;*

*G) Las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas o titulares hayan formado parte de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, o que habiendo actuado como personas naturales se encontrarán con los mismos tipos de sanción; conforme a los criterios señalados en la Ley y en el Reglamento; y,*

*H) La persona natural o jurídica que haya participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, salvo en el caso de los contratos de supervisión*

(Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 2004, Art.9).

Al hablar de la legislación peruana existen muchas similitudes con las inhabilidades impuestas en la Ley Orgánica de Contratación Pública ecuatoriana; entre estas encontramos a la prohibición de contratar con el Estado impuesta al presidente, vicepresidente, ministros, titulares de instituciones o de organismos públicos; funcionarios públicos, entre otros.

También se expresa que las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de estudios o información técnica, que serviría de base para el proceso objeto del contrato, no se encuentran habilitadas para celebrar el mismo, esto está expreso tanto en la legislación ecuatoriana como en la peruana.

Ambas normas impiden contratar a quienes se encuentren inhabilitados; en Perú se expresa que las personas naturales o jurídicas que hayan sido sancionadas con la inhabilitación sea esta temporal o permanente, no podrán celebrar contratos con el Estado. A su vez esto se extiende a las personas naturales o jurídicas que formaron parte de una persona jurídica que fue sancionada con inhabilitación temporal o permanente. En Ecuador solo se menciona que no podrán contratar los que a pesar de que en el proceso precontractual no se encontraban inhabilitados al momento de celebrar el contrato lo estén.

La norma peruana no expresa como inhabilidad el encontrarse en mora con alguna entidad estatal, esta es una diferencia marcada con la norma ecuatoriana, ya que en esta se expresa que se prohíbe contratar con el Estado a aquellos que se encuentren en mora con alguna institución pública.

#### 3.1.5.4. Colombia

En Colombia el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es la norma encargada de regir los contratos públicos; al igual que en la norma peruana, se encuentran claramente expresas las inhabilidades para realizar contratos con el Estado entre sus primeros artículos.

*Art. 8 De las Inhabilidades e incompatibilidades para Contratar.*

*1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para contratos con las entidades estatales:*

*A) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.*

*B) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.*

*C) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.*

*D) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.*

*E) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.*

*F) Los servidores públicos.*

*G) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.*

*H) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.*

*I) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.*

*Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la*

*participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.*

*2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:*

*A) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores Públicos de la Entidad Contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un año, contado a partir de la fecha del retiro.*

*B) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles: directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la Entidad Contratante.*

*C) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.*

*D) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.*

*E) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada*

(Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 1993, Art.8).

La normativa colombiana expresa de manera clara cuales son las inhabilidades para contratar; a raíz de estas podemos extraer una comparación con la legislación ecuatoriana.

Podemos observar que haberse abstenido de suscribir un contrato con el Estado es una causa de inhabilidad; en la legislación ecuatoriana aquel que ha sido declarado adjudicatario fallido durante el tiempo de tres años queda suspendido del Registro Único de Proveedores y el Estado tiene la facultad de ejercer otras acciones sobre él.

Una similitud con la ley ecuatoriana es la inhabilidad que se les impone a los servidores públicos de celebrar contratos con el Estado, también se extiende esto a sus cónyuges o compañeros permanentes.

En la normativa colombiana se encuentra especificado que no podrán contratar con el Estado las corporaciones, sociedades anónimas que no tengan carácter de abiertas; a su vez también se inhabilita a los socios de sociedades a las cuales se haya declarado caducidad. Estas especificaciones no se encuentran en la normativa ecuatoriana.

### **3.1.5.5. España.**

En España, la Ley de Contratos Públicos nos señala primero en su Art. 32 las causas de nulidad de Derecho Administrativo.

Dentro de estas causas podemos encontrar en el inciso b) a la capacidad, mencionando así:

*Son causas de nulidad de Derecho Administrativo las siguientes:*

*B) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas.*

(Ley de Contratos del Sector Público, 2007, Art. 32)

A su vez la norma española en su Art. 43 expresa las condiciones de aptitud de los contratantes de forma detallada como lo veremos a continuación:

*Art. 43 Condiciones de aptitud.*

*1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.*

*2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.*

*El contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar*

(Ley de Contratos del Sector Público, 2007, Art.43).

Así mismo establece las prohibiciones para contratar en su Art. 49:

*Art. 49 Prohibiciones de contratar.*

*1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*A) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.*

*B) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas, sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.*

*C) Haber sido sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, o en materia medioambiental.*

*D) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.*

*E) Haber incurrido en falsedad.*

*F) Estar incursa la persona física o los administradores de la persona jurídica en algún conflicto de interés de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas. La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.*

*G) Haber contratado a personas que hayan pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratarse se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.*

(Ley de Contratos del Sector Público, 2007, Art.49)

La legislación española al igual que la ecuatoriana y la Chilena, menciona que son capaces de contratar con el Estado las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que posean capacidad de obrar y acrediten solvencia sea esta económica, financiera, técnica o profesional.

La diferencia radica en la clasificación que realiza al mencionar como capaces a los empresarios con habilitación empresarial, empresas no comunitarias, empresas comunitarias, personas jurídicas y uniones de empresarios.

Estas figuras no pueden ser observadas dentro de la legislación ecuatoriana y más aún si nos enfocamos en las empresas comunitarias y las no comunitarias. Estos términos tienen relación directa con la Unión Europea; serán empresas comunitarias las que a pesar de no ser españolas provengan de países miembros de la Unión Europea, y las no comunitarias son aquellas empresas provenientes de países que no forman parte de la Unión Europea. Al ser España miembro de la Unión Europea es lógica la clasificación de empresas comunitarias y no comunitarias que se incluye en esta norma. Tales experiencias de derecho comparado podrían ser aprovechables a medida de que vaya avanzando en el tiempo la integración latinoamericana.

A su vez la Ley Española de Contratos Públicos expresa claramente a quienes se encuentran prohibidos de realizar contratos con el Estado.

Dentro de esta clasificación podemos encontrar a los condenados con sentencia en firme por asociación ilícita, corrupción, cohecho, fraudes, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos relativos al medio ambiente, entre otros.

Esta prohibición se extiende también a las personas jurídicas cuando los administradores de las mismas se encuentren en alguna de las situaciones mencionadas y que hayan actuado en beneficio o en nombre de la empresa.

También se encuentran prohibidos los declarados insolventes en un proceso; aquellos que hayan cometido una infracción muy grave en materia social incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales y el no encontrarse al día con las obligaciones tributarias o de seguridad social.

Podemos ver que las prohibiciones son más detalladas y específicas que en la Ley Orgánica de Contratación Pública ecuatoriana; también se diferencia claramente en todo momento si la prohibición será solo para personas naturales o si también se extiende a las personas jurídicas en los casos que sean necesarios.

Es claro que la norma española le da una gran importancia a los derechos de los trabajadores prohibiendo así a quienes hayan ejercido una infracción en materia de prevención de riesgos laborales el poder contratar con el Estado, esto también pudo ser visto dentro de la Ley de Contratos Públicos chilena la cual también le da una suma importancia a los trabajadores y sus derechos.

El contratar a personas que se encontraban prestando servicios en entes estatales, y que la competencia de su cargo haya estado directamente relacionado con la actividad que va a ejercer en la nueva empresa es un motivo más de prohibición dentro de la legislación española. Se puede contratar a una persona de estas características siempre y cuando hayan transcurrido dos años del cese de sus funciones.

La prohibición se extenderá mientras la persona permanezca dentro de la empresa hasta que se cumplan los dos años. Esta prohibición es específicamente impuesta sobre los trabajadores públicos; en la ley ecuatoriana no se encuentra enfocada de esta forma, ya que no se habla de lo que sucede luego de que el trabajador público haya terminado de ejercer sus funciones y quiera formar parte de otra entidad, en este caso privada. Si se tomara en cuenta esta prohibición y se la incluyera dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ayudaría en gran manera a evitar que se vulnere el proceso contractual por parte de los propios funcionarios públicos.

### **3.1.6. Análisis.**

Las inhabilidades especiales, fuera de supuestos generales de Derecho Administrativo y del Código Civil, obviamente reducen la cantidad de posibles contratantes, siendo restringido el acceso a la contratación a operadores económicos que: a) de uno u otro modo puedan estar vinculados a los servidores de la entidad contratante, de uno u otro modo; b) hayan incumplido en la contratación pública de manera previa al proceso de contratación en cuestión; c) hayan incumplido ante el Estado en general; d) no cumplan ciertos requisitos formales tales como la inscripción en el Registro Único de Proveedores – RUP.

En el primer caso, la limitación encuentra su justificación en la necesidad de asegurar que no se dé el direccionamiento de los procesos, con lo que la barrera de entrada en todo caso evita el riesgo de distorsión de libre competencia mucho más grave.

En el segundo caso, el Estado pretende asegurar la buena marcha de la contratación precautelando el buen desempeño, según el historial previo, por parte del contratista.

En el tercer caso, entendemos que la motivación es la misma que en el segundo, si bien cabe mencionar que en derecho comparado hay precedentes de mayor permisividad en este aspecto, y un enfoque más amplio.

Finalmente, el requisito formal de la inscripción en el RUP fue objeto de anterior análisis, concluyendo que no presenta una barrera de entrada.

De la observación de la legislación comparada, latinoamericana y española, procede indicar que en varios países encontramos reglas que no hay en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero podrían aportar mayores garantías de la libre competencia al sistema.

Así, se podría proponer al Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP el estudio de la factibilidad de implementación de las siguientes medidas:

- ✓ La prohibición de participación en los procesos de las entidades y personas que hayan estado involucrados en corrupción (lo que significa la obtención de ventaja competitiva mediante violación de la norma, numeral 9 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado), excluyendo a las personas que cometan delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción;
- ✓ La prohibición de participación en los procesos de las entidades y personas que hayan atentado contra los derechos del trabajador (al tratarse de la violación de los derechos fundamentales, lo cual constituye competencia desleal con los empresarios que sí cumplen con los trabajadores; numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM);
- ✓ Extender la prohibición de relación de los servidores públicos que participen en los procesos de contratación pública con las entidades contratantes por el plazo de 2 años después de su desvinculación del servicio público, de manera que no se pueda contratarles durante el plazo indicado a cargos en el sector privado que estén relacionados con la contratación pública;
- ✓ Extender la prohibición de participación a las personas naturales y jurídicas que formen parte de una persona jurídica inhabilitada en el RUP.

## **3.2. PARTICIPACIÓN NACIONAL PREFERENTE.**

### **3.2.1. Marco General**

#### **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:**

*Art. 25.1.- 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.*

*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.*

*Para la adquisición de bienes, obras o servicios no considerados de origen ecuatoriano de acuerdo a la regulación correspondiente se requerirá previamente la verificación de inexistencia en la oferta de origen ecuatoriano, mediante mecanismos ágiles que no demoren la contratación.*

*La entidad encargada de la contratación pública mediante la regulación correspondiente incluirá la obligación de transferencia de tecnología y de conocimiento en toda contratación de origen no ecuatoriano.*

*Para la aplicación de las medidas de preferencia se utilizará el siguiente orden de prelación:*

- 1. Actores de la economía popular y solidaria;*
- 2. Microempresas;*
- 3. Pequeñas Empresas; y,*
- 4. Medianas Empresas.*

*Estas medidas de preferencia se otorgarán siempre que su oferta se considere como de origen ecuatoriano de acuerdo con la regulación correspondiente.*

### **3.2.2. Preferencias por tipo y tamaño de empresa.**

Se ha definido la participación nacional y márgenes de preferencia acorde con lo establecido en el Reglamento General de la LOSNCP, por lo que el **SERCOP** establecerá criterios de preferencia a favor de las MIPYMES, a través de alguno de los siguientes mecanismos, de acuerdo al artículo 16 del Reglamento a la LOSNCP:

1. Márgenes de preferencia sobre las ofertas de otros proveedores.

En el procedimiento de subasta inversa se establecen los márgenes de preferencia de acuerdo a la siguiente tabla:

*Gráfico 2. Márgenes de preferencia en los procedimientos de subasta inversa electrónica. Elaboración: IAC. Fuente:*

ORIGEN DEL BIEN o SERVICIO	TIPO DE PROVEEDOR	PORCENTAJE DE PREFERENCIA
NACIONAL	MYPE vs MEDIANO	5%
NACIONAL	MYPE vs GRANDE	10%
NACIONAL	MEDIANO vs GRANDE	5%

Se observa que mediante el establecimiento de los márgenes de preferencia se concede una ventaja competitiva a las MYPE frente a la mediana empresa, y en mayor medida frente a la grande empresa. Asimismo se establece una ventaja competitiva a la mediana empresa frente a la empresa grande.

2. Criterios para contratación preferente establecidos en el artículo 52 de la Ley.

*Art. 52.- Contratación Preferente.- En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad con la normativa que los regulen.*

*Para la contratación de obra que se selecciona por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas, o sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa que estén habilitados en el RUP para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato. Solamente en caso de que no existiera en la circunscripción territorial del correspondiente gobierno, oferta de proveedores que acrediten las condiciones indicadas en los incisos anteriores, la máxima autoridad de la entidad contratante, mediante acto debidamente motivado, podrá contratar con proveedores de otra circunscripción territorial o del país en el mismo procedimiento, de lo cual se informará a través del portal correspondiente.*

3. Siempre que, luego de las evaluaciones de ofertas, exista la posibilidad de adjudicar a una MIPYME y a otro proveedor que no tenga esta calidad, se preferirá a aquella;

4. Posibilidad de que las MIPYMES mejoren su propuesta para que puedan igualar o superar la oferta de otros proveedores, luego de la evaluación de ofertas.

5. Inclusión, en el catálogo electrónico, de bienes o servicios provenientes de MIPYMES, artesanos o actores de la economía popular y solidaria para que sean adquiridos preferentemente por las entidades contratantes. El procedimiento de selección a emplearse por parte del SERCOP para esta catalogación será la feria inclusiva.

Las preferencias para las micro, pequeñas y medianas empresas se aplicarán en función de que su oferta se catalogue como de origen nacional, por el componente nacional que empleen, de tal manera que no se otorgarán estos beneficios a meros intermediarios.

Los beneficios, a favor de las MIPYMES se harán extensivos a actores de la economía popular y solidaria, de conformidad con la ley.

### **3.2.3. Apoyo a la producción nacional. Valor Agregado Ecuatoriano – VAE.**

Para determinar el porcentaje de desagregación tecnológica de la oferta, se tiene que identificar el Valor Agregado Ecuatoriano (VAE), que se realiza en cada rubro, el cual determina el porcentaje de contribución correspondiente a los diversos componentes de origen nacional que se emplean para producir el rubro conformado por:

- Equipo y Herramientas,
- Mano de Obra,
- Materiales,
- Transporte.

Cada componente en la estructura del costo está compuesta por diferentes elementos de acuerdo con la naturaleza del rubro; la metodología propone que, para establecer el Valor Agregado Ecuatoriano del rubro, será necesario hacerlo previamente para cada uno de los componentes y sus elementos.

El resultado del VAE es sumatoria de las contribuciones porcentuales en la formación del precio final total de los diversos componentes de origen ecuatoriano, que se utilizan para la producción Equipos y Herramientas o en la prestación de un servicio.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública limita el porcentaje del VAE según su producción nacional; planteando para ello los siguientes criterios:

Elemento Enteramente Producido (EP) = 100%

Elemento No Producido (NP)= 0%

Elemento que No hace parte de la lista anterior (ND) = 40%

En la Resolución N° RE-INCOP-2013- 0000096 se estableció que para la determinación del Valor de Agregado Ecuatoriano no se debe considerar:

1. Las manipulaciones simples destinadas a asegurar la conservación de los bienes durante su transporte o almacenamiento, tales como la aeración, refrigeración, adición de sustancias, salazón, extracción de partes averiadas y operaciones similares. Salvo en aquellos casos, que con ocasión a la cogestión se demuestre que grupos de personas realicen este tipo de funciones dentro de la empresa.
2. Las operaciones de desempolvamiento, lavado o limpieza, entresaque, clasificación, selección, división en partes, cribado, tamizado, filtrado, dilución en agua, aplicación de aceite y recortado.
3. La formación de juegos de bienes.
4. La reunión o división de bultos.
5. La aplicación de marcas, etiquetas o signos distintivos similares a las marcas nacionales.
6. El servicio de post-venta y garantía de bienes y servicios importados, costos de publicidad, promoción, comercialización y distribución.
7. Costos administrativos, márgenes de utilidad, tributos, gastos de nacionalización y otros costos que no intervengan directamente en el proceso productivo.
8. Cualquier otra actividad que no cumplan los parámetros determinantes del Valor de Agregado Nacional, establecidos en este instructivo.

La norma relatada fue objeto de críticas por cuanto estableció un umbral fijo de 40% que no respondía a la realidad de cada producto.

Recientemente, la resolución aplicada durante 2 años fue derogada y sustituida por la reciente normativa, mucho más detallada y que consigue la ponderación razonable de los elementos que conforman el costo de cada producto: la Resolución No. RE-SERCOP-2015-00031, que contiene la nueva metodología para la aplicación del VAE. Dispone que se establecerán Umbrales de VAE por producto a partir del consumo de insumos nacionales que se usan en la producción; y, análogamente, los oferentes declaran su consumo particular de insumos nacionales en los formularios de su oferta para cada proceso. Para que una oferta sea considerada ecuatoriana, su VAE deberá ser igual o superior al umbral del VAE publicado por la entidad para cada proceso. Cuando el proceso precontractual incluya dos o más bienes clasificados por CPC, se establecerá un

promedio ponderado de los valores del VAE de cada producto, ponderado por la participación de cada producto en el monto total del presupuesto referencial.

Con esto, el proceso para definir una oferta como ecuatoriana consta de dos elementos: 1. El umbral de VAE del procedimiento precontractual fijado por la entidad en los pliegos de cada proceso; y, 2. El VAE declarado por el oferente. Se derogan en su totalidad las anteriores Resoluciones del SERCOP sobre este tema.

Para los procedimientos contractuales de prestación de servicios, las entidades contratantes aplicarán el umbral mínimo de 60% de VAE.

Los oferentes deberán tener los certificados de sus respectivos proveedores de materia prima, insumos y bienes, detallando el país de producción de los mismos. No serán considerados como elementos para el cálculo del Valor Agregado Ecuatoriano:

- La mano de obra utilizada en el país para la fabricación del bien o bienes objeto de la oferta.
- Las utilidades generadas al productor en la producción del bien o bienes objeto de la oferta.
- Las manipulaciones simples destinadas a asegurar la conservación de los bienes durante su transporte y almacenamiento
- Las operaciones de despolvamiento, lavado o limpieza, entresaque, clasificación, selección, división de partes, cifrado, tamizado, filtrado, dilución en agua, aplicación de aceite y recortado.
- La formación de juegos de bienes.
- La reunión o división de bultos.
- La aplicación de marcas, etiquetas o signos distintivos similares a las marcas nacionales.
- El servicio de post venta y garantía de bienes y servicios importados, costos de publicidad, promoción, comercialización y distribución.
- Costos administrativos, márgenes de utilidad, tributos, gastos de nacionalización y otros costos que no intervengan directamente en el proceso productivo.
- Cualquier otra actividad que no cumplan los parámetros determinantes de Valor Agregado Ecuatoriano, establecidos en este instructivo.
- El SERCOP vigilará la veracidad del VAE de las ofertas implementando procesos de verificación; y, cuando se identifique alteración o falsedad ideológica sobre el VAE, el

SERCOP pedirá a la entidad que descalifique al oferente y lo sancione como adjudicatario fallido o contratista incumplido, sin perjuicio de las acciones judiciales y hasta penales a que hubiere lugar.

SERCOP establece para cada tipo de producto el umbral del VAE que debe cumplir el producto a adquirir en el marco de la contratación pública. Respecto de los servicios, se establece un VAE general de 60%.

### 3.2.4. Análisis.

En cuanto al valor agregado ecuatoriano, se observa una importante barrera de entrada al mercado de contratación pública nacional de los productos extranjeros, medida que se encuadra en la política del Ecuador para la modificación de la matriz productiva, sustitución de importaciones y el refuerzo de la balanza comercial. Por lo tanto, responden a los intereses nacionales.

Cabe señalar los objetivos de la participación nacional, tal como son recogidos en la siguiente tabla.

*Gráfico 3. Objetivos de la Participación Nacional. Elaboración: IAC. Fuente: capacitaciones SERCOP*

EN PRODUCCIÓN Y ECONOMÍA	Incrementar la utilización de la capacidad instalada en el país
	Mejorar la calidad de los bienes y servicios de origen local y nacional
	Reducir la salida de divisas del país
	Fomentar el emprendimiento de la producción nacional
EN CONDICIONES SOCIALES	Generar nuevas fuentes de trabajo
	Buscar el desarrollo social más equilibrado
EN TECNOLOGÍA NACIONAL	Viabilizar la ejecución de proyectos de innovación tecnológica
	Incorporar nuevas tecnologías de producción
	Incentivar el desarrollo tecnológico

Al respecto procede indicar que el artículo 12 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece exención a la prohibición de las prácticas restrictivas a la competencia recogidas en el artículo 11 del mismo cuerpo legal.

*Art. 12.- Exenciones a la prohibición.- Están exentos de la prohibición contenida en el artículo anterior los acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria autorización previa, siempre y cuando se cumplan todas las siguientes condiciones:*

- a. *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas;*
- b. *No impongan restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y,*
- c. *No otorguen a los operadores económicos la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.*

Se concluye que las prácticas restrictivas que hemos analizado en el presente apartado evidentemente quedan exentas, en virtud del citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La consecución del bien común requiere las limitaciones a la libre competencia, en concordancia con el precepto constitucional que expresamente recoge que la contratación pública priorizará los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. (Art. 288 de la Constitución).

### **3.3. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

#### **3.3.1. Datos generales.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los siguientes procedimientos:

#### **GENERALES**

- Dinámicos:
  - Compras por catalogo
  - Subasta (electrónica, presencial y ferias inclusivas)
- Licitación
- Cotización
- Menor Cuantía
- Infima Cuantía
- Consultoría:
  - Contratación directa
  - Lista corta
  - Concurso Publico

#### **ESPECIALES**

- Emergencia
- Adquisición de inmuebles
- Arrendamiento

En el presente estudio se analizan los procedimientos dinámicos, licitación, cotización y menor cuantía, por ser los más utilizados en la contratación pública ecuatoriana.

La normativa establece un riguroso sistema para la aplicación reglada de los procedimientos.

El principal criterio para determinación del procedimiento aplicable es la cuantía de la contratación, que a la par con el tipo del bien o servicio a adquirir conduce a la siguiente tabla:

*Gráfico 4. Criterio para establecer el procedimiento adecuado de contratación pública. Elaboración: IAC.*

Objeto contratación	Procedimientos	Coefficientes
<b>Bienes y Servicios Normalizados</b>	Catálogo Electrónico	
	Ínfima Cuantía (Si el producto no consta en Catálogo Electrónico)	Sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,000002 del PIE
	Subasta Inversa Electrónica	Cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,000002 del PIE
	Menor Cuantía (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del PIE
	Cotización (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del PIE
	Licitación (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 del PIE
<b>Bienes y Servicios No Normalizados</b>	Ínfima Cuantía	Sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,000002 del PIE
	Menor Cuantía	Cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del PIE
	Cotización	Presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del PIE
	Licitación	Siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 del PIE
<b>Obras</b>	Menor Cuantía	Cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del PIE
	Cotización	Cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del PIE
	Licitación	Cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el PIE
	Contratación Integral por Precio Fijo	Cuando el presupuesto referencial sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.1% por el PIE
<b>Consultoría</b>	Contratación Directa	Inferior o igual al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del PIE
	Lista Corta	Inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del PIE
	Concurso Público	Igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del PIE

Así, las cuantías que constan en los presupuestos referenciales de los procesos de contratación se determinan en función de un coeficiente que se aplica a Presupuesto Inicial del Estado (PIE).

Para el año 2015, la tabla con las cuantías expresadas sería la siguiente:

*Gráfico 5. Cuantías de procedimientos de contratación pública. Elaboración: IAC.*

<b>Montos 2015</b> (PIE: 36.317'117.010,35)	<b>Objeto contratación</b>	<b>Procedimientos</b>
Sin límites	<b>Bienes y Servicios Normalizados</b>	Catálogo Electrónico
Menor a \$7.263,42		Ínfima Cuantía (Si el producto no consta en Catálogo Electrónico)
Más de \$ 7.263,42		Subasta Inversa Electrónica
Menor a \$72.634,23		Menor Cuantía (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)
Mayor o igual a \$72.634,23 y menor o igual a \$ 544.756,76		Cotización (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)
Más de \$ 544.756,76		Licitación (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)
Menor a \$7.263,42	<b>Bienes y Servicios No Normalizados</b>	Ínfima Cuantía
Menor a \$ 72.634,23		Menor Cuantía
Mayor o igual a \$72.634,23 y menor o igual a \$ 544.756,76		Cotización
Más de \$ 544.756,76		Licitación
Menor a \$ 254.219,82	<b>Obras</b>	Menor Cuantía
Mayor o igual a \$ 254.219,82 y menor o igual a \$ 1'089.513,51		Cotización
Más de \$ 1'089.513,51		Licitación
Más de \$ 36'317.117,01		Contratación Integral por Precio Fijo
Menor o igual a \$ 72.634,23	<b>Consultoría</b>	Contratación Directa
Mayor a \$ 72.634,23 y menor a \$ 544.756,76		Lista Corta
Mayor o igual a \$ 544.756,76		Concurso Público

Dada la naturaleza y la finalidad del análisis que estamos realizando, como paso previo al mismo debemos establecer los criterios de evaluación de los procedimientos de contratación pública desde la perspectiva de abogacía de la competencia.

### 3.3.2. Criterios de análisis respecto de la libre competencia en los procedimientos.

Los procedimientos de la contratación pública se analizan bajo los siguientes criterios:

- ✓ **La transparencia / publicidad del procedimiento.** El acceso público a la documentación de los procedimientos reduce notablemente el riesgo de las prácticas anticompetitivas.
- ✓ **Número de participantes en los procedimientos.** A mayor número de participantes que se requiera para la válida celebración del proceso de contratación pública, mayor nivel de competitividad en el mismo.
- ✓ **El carácter concurrencial del procedimiento: la forma en la que compiten los aplicantes en el proceso para conseguir la contratación.** La pluralidad de participantes por sí misma no garantiza que entre ellos se produzca una competencia real que mejore los resultados que obtenga la entidad contratante. Se debe verificar que realmente se lleve una competición entre los potenciales proveedores para resultar finalmente adjudicatarios de un contrato público.
- ✓ **La rigurosidad y universalidad del procedimiento.** El seguimiento riguroso de un procedimiento universalmente aplicable evita las prácticas anticompetitivas, en especial las vinculadas a la corrupción, que incluyan acuerdos entre la entidad contratante con alguno de los potenciales proveedores, encaminándolo finalmente a ser ganador.
- ✓ **Duración del procedimiento.** Procedimientos con plazos muy cortos pueden impedir la preparación de la oferta por parte de los proveedores, lo cual es susceptible de constituir una barrera de entrada al mercado y favorecer al proveedor ya previamente acordado, fuera del procedimiento establecido.

### 3.3.3. Análisis de los procedimientos.

#### 3.3.3.1. Procedimientos dinámicos: compra por catálogo.

Los Proveedores podrán realizar en forma directa transacciones comerciales con el Estado Ecuatoriano respaldados en órdenes de compra utilizando el portal Compras Públicas, donde ofertaran Bienes y Servicios a través de la firma de Convenios Marco solo aplica para bienes y servicios normalizados . El Convenio Marco es la modalidad por la cual el Sistema Nacional de Compras Públicas, seleccionara a los proveedores cuyos bienes y servicios, serán ofertados en el Portal a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las instituciones del Estado, ampliarán las posibilidades de las micro y pequeñas empresas para participar en mayor cantidad de procesos de Contratación

Pública, incentivando a la innovación Tecnológica y al desarrollo económico del país, como producto del Convenio Marco, El Instituto Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el PORTAL COMPRAS PUBLICAS, desde el cual las entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma Directa.

Normativa de aplicación: Arts. 43 – 46 LOSNCP; Art. 43 RLOSNCP; Resolución INCOP 049-2011.

#### **3.3.4. Procedimientos dinámicos: subasta inversa.**

La Subasta Inversa Electrónica es un procedimiento de contratación que se realiza para adquirir bienes y contratar la prestación de servicios Normalizados que no consten en el Catálogo Electrónico.

En el procedimiento de Subasta Inversa electrónica se enviarán invitaciones a Nivel Nacional a todos los oferentes habilitados en el RUP, mismos que deberán encontrarse registrados en el código de los bienes y servicios seleccionado por la Entidad Contratante. Los oferentes enviarán la oferta técnica de manera física a la Entidad Contratante y la oferta Valor de Agregado Ecuatoriano (VAE) de manera física, además de que esta última oferta también se la enviará obligatoriamente al sistema a través del aplicativo USHAY ofertas.

Si en la revisión de las ofertas se logra determinar que se requiere de una convalidación, la Entidad Contratante elaborará un acta de Convalidación y procederá a informar a través del sistema a los oferentes convalidados.

La Entidad Contratante revisará que las ofertas cumplan con todas las especificaciones técnicas, elaborará un acta en la que deje constancia la revisión realizada, y la publicará en la etapa de calificación del procedimiento.

Los oferentes que remitieron su oferta según lo mencionado anteriormente, podrán revisar a través del sistema si se encuentran habilitados o no para participar en la PUJA o en la Negociación, será en esa etapa en la que los oferentes que hayan sido habilitados emitirán la oferta económica inicial.

En un procedimiento de Subasta inversa Electrónica, la Entidad Contratante está obligada a subir el acta de calificación hasta antes de la fecha límite para la calificación de las ofertas. El sistema no permitirá que el acta sea visualizada hasta que la puja o la negociación haya concluido, esto se debe a la normativa establecida en el reglamento para este procedimiento, por ello el sistema es el que se encarga de indicar a cada uno de los oferentes si se encuentran habilitados o no para participar en la puja o la negociación.

La Puja es una etapa o estado específico de la Subasta Inversa Electrónica, se presenta cuando existe más de un oferente CALIFICADO, es decir cuando ha cumplido todas las especificaciones técnicas requeridas y las condiciones de preferencia establecidas por el sistema. La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) quedando como constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica publicado en el Portal de Compras Públicas.

Si en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica existiera un solo oferente CALIFICADO o de entre los oferentes CALIFICADOS, sólo uno envía la oferta económica inicial, el procedimiento no pasará a la etapa de PUJA sino al de NEGOCIACIÓN.

Una vez concluido este proceso de puja o de la negociación, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución según lo estipulado en la Ley.

La Subasta Inversa Electrónica de Fármacos maneja los mismos conceptos antes mencionados, la diferencia radica en los tiempos establecidos en el cronograma para este tipo de compra.

Normativa de aplicación: Art. 47 LOSNCP; Arts. 44 – 48 RLOSNCP; Resolución INCOP 020-09.

### **3.3.5. La licitación.**

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

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

- 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;*
- 2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,*
- 3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.*

**Art. 49.- De las Fases Preparatoria y Precontractual.-** *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.*

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

En el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se desarrollan las fases del procedimiento, en especial en sus artículos de 49 a 55, que conforman el Capítulo IV del Reglamento.

El procedimiento supone la publicación de la convocatoria en el portal, la presentación por medio del portal por parte de los oferentes de toda la documentación requerida, salvo los motivos justificados de complejidad de documentos a presentar, en cuyo caso se admitirá la presentación presencial; el plazo entre la convocatoria y la apertura de ofertas de mínimo 10 y máximo 30 días (45 días en el caso de las obras); la publicación obligatoria en el portal, una vez abiertas las ofertas, de la información básica de las mismas que incluya al menos lo siguiente: 1. Identificación del Oferente. 2. Descripción básica de la obra, bien o servicio ofertado; y, 3. Precio unitario de ser el caso y valor total de la oferta.

Normativa de aplicación: Arts. 48 y 49 LOSNCP; Arts. 49 – 55 RLOSNC; Resolución INCOP 022-09.

### **3.3.6. La cotización.**

En un procedimiento de Cotización se deben observar las siguientes características:

Para que un proveedor pueda participar en el proceso de Cotización debe cumplir con los parámetros de:

- inclusión;
- contratación preferente (Tipo de Proveedor y Localidad); y,
- tener registrado en su RUP el código CPC del objeto de la contratación.

## **BIENES Y SERVICIOS**

Procedimiento establecido para la contratación de Bienes y Servicios No Normalizados.

El presupuesto referencial oscila entre el 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Se puede utilizar este procedimiento cuando la Subasta Inversa Electrónica haya sido declarada desierta, o cuando sea imposible aplicar cualquiera de los procedimientos dinámicos.

Serán invitados todos los proveedores habilitados en el RUP y estén registrados en el código CPC del bien o servicio que se va a contratar, dando privilegio a los proveedores que se encuentran registrados en la localidad donde se realizará la contratación y que forman parte de los sectores de la Economía Popular y solidaria, y de las MYPES.

La adjudicación en un procedimiento de Cotización de Bienes y Servicios puede ser parcial o total.

### **OBRAS**

El procedimiento de Cotización puede ser usado para la contratación de una obra, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- El presupuesto referencial de la contratación debe ser mayor al valor que resulta de multiplicar el coeficiente 0,000007 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado y debe ser menor al valor que resulta de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado.

Normativa de aplicación: Art. 50 LOSNCP; Arts. 56 y 57 RLOSNCP; Resolución INCOP 039-10.

#### **3.3.7. La menor cuantía.**

- Procedimiento de Contratación utilizado para adquirir bienes y contratar servicios No Normalizados.
- Se pueden adquirir bienes o contratar servicios Normalizados a través de este procedimiento cuando sea imposible aplicar los procedimientos dinámicos.
- Se pueden adquirir bienes o contratar servicios Normalizados o en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, estos hubieran sido declarados desiertos.
- El presupuesto referencial establecido para este procedimiento debe ser un monto inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial.
- Una vez que el procedimiento de contratación sea publicado, el sistema emitirá invitaciones a los proveedores que se encuentren dentro de la localidad seleccionada por la Entidad Contratante, y que formen parte de la Economía Popular y Solidaria, Micro y Pequeñas empresas.

- El sistema seleccionará a un solo oferente, tomando en cuenta los márgenes de preferencia establecidos para el procedimiento, es decir que los bienes y servicios sean considerados ecuatorianos, se encuentren dentro de la localidad seleccionada por la Entidad Contratante y que formen parte de la Economía Popular y Solidaria, Micro y Pequeñas empresas.
- Los proveedores que serán invitados en este procedimiento de Contratación, deberán cumplir las condiciones de preferencia y estar registrados en el código CPC del bien o servicio a contratar.
- Si al revisar las ofertas remitidas por el oferente, estas no llegan a cumplir con al menos uno de los requisitos solicitados, la Entidad Contratante indicará que NO cumple los requisitos mínimos y se podrá declarar desierto el procedimiento o podrá seleccionar a otro oferente del listado de Manifestaciones de interés.
- Si al revisar las ofertas remitidas por el oferente, estas llegaran a cumplir con todos los requisitos mínimos, podrá ser Adjudicado.

#### **4. INVESTIGACIÓN CUANTITATIVA DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO: ANÁLISIS COYUNTURAL**

##### **4.1. CONCEPTOS GENERALES**

Las estadísticas de contratación públicas que se encuentran publicadas en el web portal del Servicio Nacional de Contratación Pública<sup>21</sup> ofrecen los datos recopilados desde el año 2008 y hasta la fecha de hoy cuya agrupación responde a los siguientes

##### **Criterios de clasificación:**

- **Año y mes de adjudicación;**
- **Tamaño del proveedor;**
- **Tipo de contratación;**
- **Tipo de la compra;**
- **Estado de la compra;**
- **CPC y su descripción;**
- **Nombre del proveedor;**
- **Provincia de la entidad contratante;**

---

<sup>21</sup> <http://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/analisis-sercop/>

- **Nombre de la entidad contratante;**
- **RUC de la entidad contratante;**
  
- **Códigos del proceso;**
  
- **Origen del proveedor (nacional o extranjero);**
  
- **Descripción de la compra;**
  
- **Clasificador puja / negociación.**

Tanto sobre la totalidad de los procesos, como sobre los grupos de procesos de contratación pública que se puede formar en el aplicativo informático on line según los criterios que acabamos de enumerar, se ofrecen los montos de presupuesto, de adjudicación y de ahorro, representando este último la diferencia entre el monto presupuestado y el monto adjudicado.

La información descrita permite efectuar un análisis cuantitativo de la contratación pública realizada en el Ecuador desde el año 2008. Nos hemos centrado básicamente en 3 variables:

- 1) la provincia (y, consiguientemente, la región) desde la que se lanzan los procesos de la contratación pública, a fin de presentar la distribución geográfica del mercado nacional, concreción importante ante la posible existencia de distorsiones interregionales;
  
- 2) el tamaño del proveedor, que permite analizar el cumplimiento en la contratación pública del objetivo de la política económica nacional de fomentar a la micro, pequeña y mediana empresa, al igual que las entidades de economía popular y solidaria;
  
- 3) el tipo del procedimiento, ponderando las cuotas de participación acorde a la tipología legal del proceso, para establecer un “ranking” de los procedimientos según su peso relativo en el monto total de contratación pública. Posteriormente, en el apartado de análisis cuantitativo, se investigan los procedimientos más empleados en la práctica a fin de determinar en su configuración normativa posibles riesgos de prácticas anticompetitivas y abusivas.

Los tres bloques de análisis contemplan las estructuras observadas en su dinámica, estableciendo las tendencias que tuvieron lugar en el lapso temporal susceptible de investigación en base a las estadísticas publicadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, o sea desde el año 2008 y hasta el año 2015, fecha actual.

## 4.2. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE MERCADO NACIONAL

Se presenta el análisis de los datos numéricos por año (2008, 2009, 2012, 2013, 2014, 2015), para culminar con el análisis dinámico respecto de las 5 provincias que lideran los procesos de contratación públicas en el país (el “TOP 5”).

### 4.2.1. AÑO 2008

Es importante indicar que en el año 2008, al ser el primer año de vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no todos los procesos fueron ingresados en el sistema informático; observamos incluso provincias (marcadas en rojo en el gráfico que se inserta a continuación) que no reportaron ni una sola compra. Por ello, un análisis riguroso de la situación se puede iniciar desde el año siguiente (2009).

*Gráfico 6. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2008. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
AZUAY	1983962,61	1,622
BOLIVAR	616904,09	0,504
CAÑAR	404795,82	0,331
CARCHI	88730,32	0,073
<b>CHIMBORAZO</b>		0,000
<b>COTOPAXI</b>		0,000
<b>EL ORO</b>	7118699,69	5,821
ESMERALDAS	270140,05	0,221
GALÁPAGOS	5560,00	0,005
<b>GUAYAS</b>	4570123,49	3,737
IMBABURA	173505,16	0,142
LOJA	783155,58	0,640
<b>LOS RÍOS</b>		0,000
MANABÍ	1124528,07	0,920
MORONA SANTIAGO	21000,00	0,017
<b>NAPO</b>	2941843,50	2,406
ORELLANA	50330,00	0,041
PASTAZA	1498637,48	1,226
<b>PICHINCHA</b>	94364769,77	77,168
SANTA ELENA	340099,54	0,278
<b>SANTO DOMINGO</b>	3118523,81	2,550

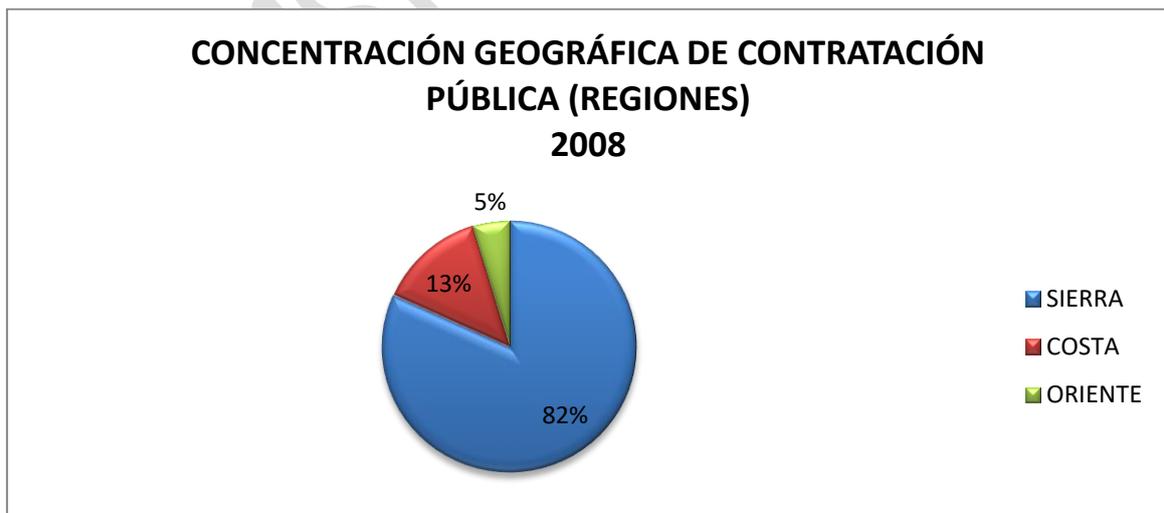
<b>SUCUMBÍOS</b>	1198029,60	0,980
<b>TUNGURAHUA</b>	1181209,81	0,966
<b>ZAMORA CHINCHIPE</b>		0,000
<b>NO DEFINIDIO</b>	430063,75	0,352
<b>TOTAL</b>	122284612,14	100,000

Gráfico 7. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2008. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).

REGIÓN	MONTO DE CONTRATACIÓN	CUOTA PORCENTUAL
<b>SIERRA</b>	99597033,16	81,447
<b>COSTA</b>	16542114,65	13,528
<b>ORIENTE</b>	5709840,58	4,669

Como podemos observar, más de 80% de los procesos se concentran en la Sierra, quedando un 13% de procesos declarados en el año 2008 para la Costa y tan solo 5% para el Oriente.

Gráfico 8. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2008. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).



#### 4.2.2. AÑO 2009

En el año 2009, el liderazgo de la provincia de Pichincha en el monto de la contratación pública es aplastante, llegando a superar el 97% de la contratación pública total nacional. En la cuota restante, que no llega ni a un 3%, igualmente se observa una distribución muy desigual, con la clara predominancia de la provincia del Guayas con un 0,84% de la contratación pública total, seguida de lejos por Manabí con 0,14% y Azuay con 0,13%. Cierra el “top 5” la provincia de Tungurahua, con un 0,12%.

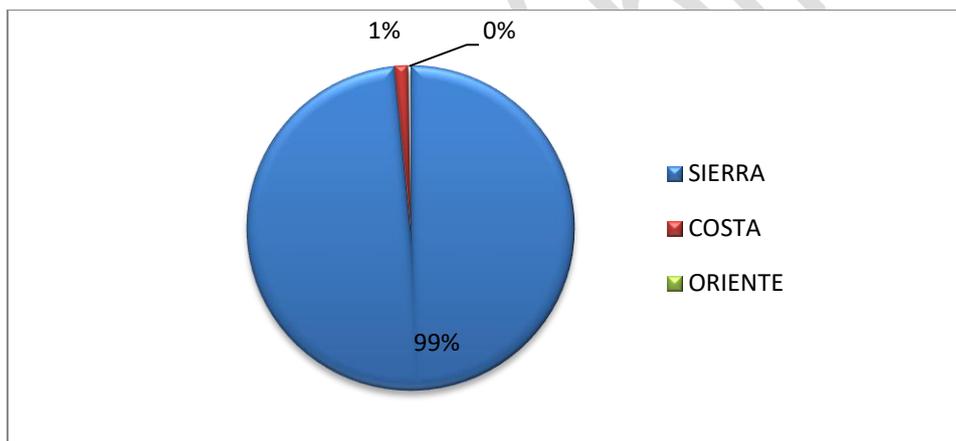
*Gráfico 9. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2009. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
<b>AZUAY</b>	71504710,66	0,131
<b>BOLIVAR</b>	14981567,83	0,027
<b>CAÑAR</b>	21246831,67	0,039
<b>CARCHI</b>	20599309,39	0,038
<b>CHIMBORAZO</b>	34215818,41	0,063
<b>COTOPAXI</b>	24805098,39	0,045
<b>EL ORO</b>	45246993,37	0,083
<b>ESMERALDAS</b>	28276397,28	0,052
<b>GALÁPAGOS</b>	11208810,60	0,020
<b>GUAYAS</b>	457902296,73	0,837
<b>IMBABURA</b>	39553764,87	0,072
<b>LOJA</b>	29055013,14	0,053
<b>LOS RÍOS</b>	29391255,35	0,054
<b>MANABÍ</b>	78697890,77	0,144
<b>MORONA SANTIAGO</b>	32715675,51	0,060
<b>NAPO</b>	9207526,33	0,017
<b>ORELLANA</b>	34219612,73	0,063
<b>PASTAZA</b>	20745565,10	0,038
<b>PICHINCHA</b>	53484439882,08	97,808
<b>SANTA ELENA</b>	23779276,86	0,043
<b>SANTO DOMINGO</b>	25410547,15	0,046
<b>SUCUMBÍOS</b>	31909688,68	0,058
<b>TUNGURAHUA</b>	66105660,88	0,121
<b>ZAMORA CHINCHIPE</b>	15213831,23	0,028
<b>NO DEFINIDIO</b>	32706916,29	0,060
<b>TOTAL</b>	54683139941,30	100,000

Gráfico 10. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2009. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).

REGIÓN	MONTO DE CONTRATACIÓN	CUOTA PORCENTUAL
SIERRA	53806507657,32	98,397
COSTA	688704657,51	1,259
ORIENTE	144011899,58	0,263

Gráfico 11. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2009. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).



#### 4.2.3. AÑO 2012

En el año 2012, la cuota de Pichincha se reduce notablemente, aunque aun así concentra más del 50% de la contratación pública nacional. Se observa un importante aumento de cuotas de participación de Guayas y Azuay en el monto total de la contratación pública del Ecuador. Manabí se mantiene entre las provincias “líderes” de la contratación pública, con un ascenso de su participación en comparación con el año 2009, mientras que la quinta posición ocupa la provincia de Chimborazo, que en primer año de funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) ni siquiera reportó contratación pública alguna.

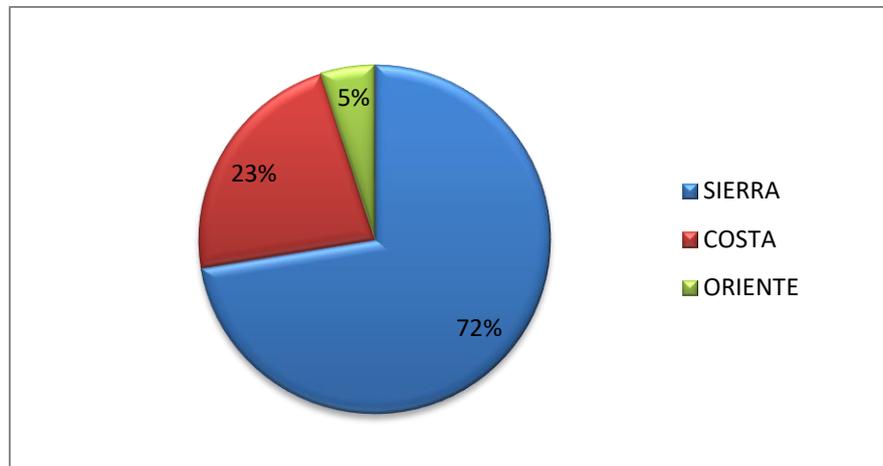
Gráfico 12. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2012. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
<b>AZUAY</b>	1025584331	10,534
BOLIVAR	53772249,41	0,552
CAÑAR	119028497	1,223
CARCHI	47960108,78	0,493
<b>CHIMBORAZO</b>	183112017,3	1,881
COTOPAXI	89675456,16	0,921
EL ORO	175541081,8	1,803
ESMERALDAS	101967502,6	1,047
GALÁPAGOS	26072877,75	0,268
<b>GUAYAS</b>	1175339484,81	12,072
IMBABURA	122653291,19	1,260
LOJA	173069978,95	1,778
LOS RÍOS	178285108,61	1,831
<b>MANABÍ</b>	449901986,38	4,621
MORONA SANTIAGO	101302662,70	1,041
NAPO	67584914,94	0,694
ORELLANA	92099424,57	0,946
PASTAZA	77204781,79	0,793
<b>PICHINCHA</b>	5070347394,08	52,079
SANTA ELENA	71395044,68	0,733
SANTO DOMINGO	46634121,70	0,479
SUCUMBÍOS	111807531,89	1,148
TUNGURAHUA	134162316,92	1,378
ZAMORA CHINCHIPE	28805016,29	0,296
NO DEFINIDIO	12560879,03	0,129
<b>TOTAL</b>	9735868060,19	100,000

Gráfico 13. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2012.  
Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).

REGIÓN	MONTO	CUOTA PORCENTUAL
<b>SIERRA</b>	7019365640,62	72,098
<b>COSTA</b>	2199064330,61	22,587
<b>ORIENTE</b>	478804332,18	4,918

Gráfico 14. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2012. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).



#### 4.2.4. AÑO 2013

En el año 2013 sobre todo observamos una ligera mejora de la posición de varias provincias de la Costa respecto del monto total de la contratación pública ecuatoriana, si bien no podemos decir que se haya un cambio del panorama en general. La provincia de Pichincha sigue concentrando más de la mitad de la contratación pública nacional, habiendo presentado un descenso prácticamente insignificante, desde 52,08% de la contratación pública total en el año 2012 hasta 51,84% de la contratación pública total en el año 2013, lo cual significa la diferencia negativa para Pichincha de 0,24% sobre la totalidad de la contratación pública nacional y de 0,46% entre las propias cuotas de los años indicados.

En relación con el año anterior, observamos menor volumen de contratación en el Azuay y mayor volumen de contratación en Guayas y el Oro.

El aumento de la cuota del Guayas es el más significativo: en el año 2012 en la provincia del Guayas se realizó el 12,07% de la contratación pública ecuatoriana, pasando a realizarse en el año 2013 el 17,44% (se produjo un incremento de 44,49%).

La provincia del Oro no genera un incremento de cuota tan significativo sobre la totalidad, pero sí experimenta un vertiginoso aumento respecto de los montos y porcentajes de los años previos. Así, en el año 2012 la contratación pública en esta provincia representaba el 1,8 % de la totalidad, mientras que en el año 2013 alcanzó una cuota de 4,63% sobre el monto global de la contratación pública ecuatoriana. La diferencia que apenas alcanza un 3% sobre el importe total; sin embargo, representa un incremento de 257,22% para la provincia por sí misma considerada.

Los incrementos de Guayas y del Oro tienen como contrapartida los descensos de Azuay y Pichincha en la Sierra, de las provincias del Oriente, así como de Manabí en la Costa.

La reducción más notable se produce en la provincia del Azuay: La cuota de 10,53% en el año 2012 se reduce hasta el 6,09% en el año 2013: 42,17% menos respecto de su propia cuota y 4,44% menos respecto de la totalidad de contratación pública.

Respecto de la provincia de Manabí, se parte de la cuota de 4,62% en el año 2012 para llegar a la cuota de 3,89% en el año 2013, variación a la baja que representa un 0,73% para la totalidad de la contratación pública nacional y 15,80% para la propia cuota de la provincia de Manabí.

*Gráfico 15. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2013. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
AZUAY	645808906,9	6,090
BOLIVAR	39365938,91	0,371
CAÑAR	157901939,2	1,489
CARCHI	52373490,35	0,494
<b>CHIMBORAZO</b>	<b>178579069,2</b>	<b>1,684</b>
COTOPAXI	63091648,42	0,595
<b>EL ORO</b>	<b>490428058,9</b>	<b>4,625</b>
ESMERALDAS	124077319,2	1,170
GALÁPAGOS	37489494,90	0,354
<b>GUAYAS</b>	<b>1849709064,64</b>	<b>17,443</b>
IMBABURA	116003169,58	1,094
LOJA	143834902,56	1,356
LOS RÍOS	109315395,11	1,031
<b>MANABÍ</b>	<b>412255938,24</b>	<b>3,888</b>
MORONA SANTIAGO	46989369,12	0,443
NAPO	62982170,35	0,594
ORELLANA	88078229,65	0,831
PASTAZA	36899939,54	0,348
<b>PICHINCHA</b>	<b>5497690114,60</b>	<b>51,843</b>
SANTA ELENA	73963063,03	0,697
SANTO DOMINGO	72146875,20	0,680
SUCUMBÍOS	84087615,59	0,793
TUNGURAHUA	159546611,73	1,505

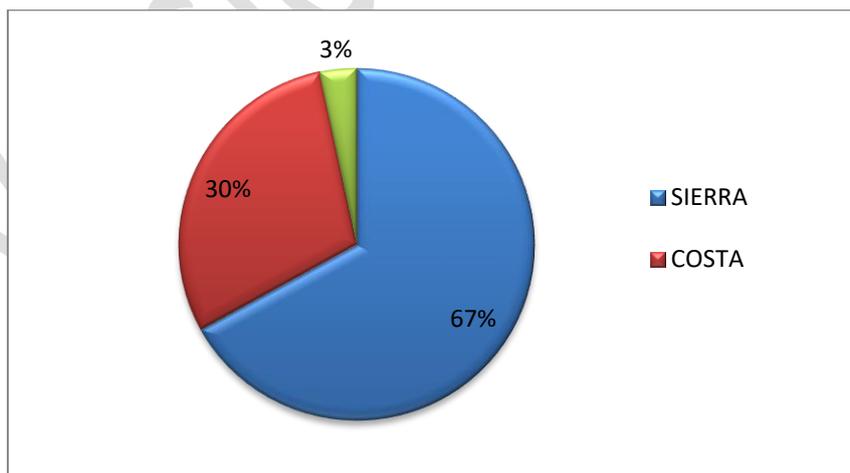
<b>ZAMORA</b>		
<b>CHINCHIPE</b>	28223729,87	0,266
<b>NO DEFINIDO</b>	33676284,00	0,318
<b>TOTAL</b>	10604518338,82	100,000

Analizando las cuotas por regiones, vemos que la predominancia de la Sierra pierde 5 puntos porcentuales, la Costa gana 7 puntos porcentuales, y el Oriente pierde 2 puntos porcentuales que representan el 40% de su volumen total de contratación pública.

*Gráfico 16. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2013. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

<b>REGIÓN</b>	<b>MONTO DE CONTRATACIÓN</b>	<b>CUOTA PORCENTUAL</b>
<b>SIERRA</b>	7054195791,48	66,521
<b>COSTA</b>	3131895714,32	29,534
<b>ORIENTE</b>	347261054,12	3,275

*Gráfico 17. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2013. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*



#### 4.2.5. AÑO 2014

La observación de la dinámica de las modificaciones en el año 2014 nos permite afirmar que se produce una reversión a favor de la provincia de Pichincha, cuya cuota de participación crece; una notable reducción de la cuota de participación del Guayas; se mantiene la bajada de la cuota de participación del Azuay, mientras que Manabí se

recupera, afirmando su superioridad respecto de la cuota de mercado de contratación pública que alcanza la provincia del Oro, cuyo crecimiento en el año 2013 fue accidental y no reflejó una tendencia que perdura en el tiempo.

El crecimiento de Pichincha entre el año 2013 y el año 2014 es de 4,21% sobre la totalidad de la contratación pública ecuatoriana y de 8,12% respecto de su propia cuota de mercado nacional.

La recuperación de Manabí le permite incluso mejorar los resultados del año 2012, alcanzando un aumento interanual (2013 / 2014) de 1,17% sobre el monto global de la contratación pública nacional y de 30,12% respecto de su individual cuota de participación.

El descenso del Azuay le lleva a una cuota en el año 2014 que alcanza nada más que aproximadamente 40% de la cuota que tenía en el año 2012. La diferencia negativa interanual (2013 / 2014) es de 1,86% sobre la totalidad del monto de la contratación pública nacional y de 30,49 % respecto de su propia cuota.

La pérdida de la cuota de participación del Oro es mucho más notable aún para esta provincia que para Azuay: en el 2014 (con el 2,074%) perdió un 55,16% de su cuota de mercado nacional respecto de la cuota en el año 2013 (4,625%). La variación negativa sobre la totalidad de la contratación pública ecuatoriana es de 2,55%. En todo caso, sigue teniendo una cuota más alta que en el año 2012 (1,803% del monto total de la contratación pública nacional).

*Gráfico 18. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2014. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
<b>AZUAY</b>	331950664,1	4,233
<b>BOLIVAR</b>	40334048,88	0,514
<b>CAÑAR</b>	60145569,2	0,767
<b>CARCHI</b>	38110685,19	0,486
<b>CHIMBORAZO</b>	134498881,3	1,715
<b>COTOPAXI</b>	77907598,7	0,994
<b>EL ORO</b>	162631392,9	2,074
<b>ESMERALDAS</b>	149079225,3	1,901
<b>GALÁPAGOS</b>	21623516,38	0,276
<b>GUAYAS</b>	1153652058,15	14,713
<b>IMBABURA</b>	95630306,33	1,220
<b>LOJA</b>	102820645,48	1,311
<b>LOS RÍOS</b>	136579740,48	1,742
<b>MANABÍ</b>	396722535,38	5,059

<b>MORONA SANTIAGO</b>	42601692,02	0,543
<b>NAPO</b>	48246108,93	0,615
<b>ORELLANA</b>	63074035,81	0,804
<b>PASTAZA</b>	27826123,12	0,355
<b>PICHINCHA</b>	4395299299,38	56,053
<b>SANTA ELENA</b>	64837199,63	0,827
<b>SANTO DOMINGO</b>	51947934,52	0,662
<b>SUCUMBÍOS</b>	72464225,62	0,924
<b>TUNGURAHUA</b>	140134972,89	1,787
<b>ZAMORA CHINCHIPE</b>	26682977,51	0,340
<b>NO DEFINIDIO</b>	6489050,83	0,083
<b>TOTAL</b>	7841290487,97	100,000

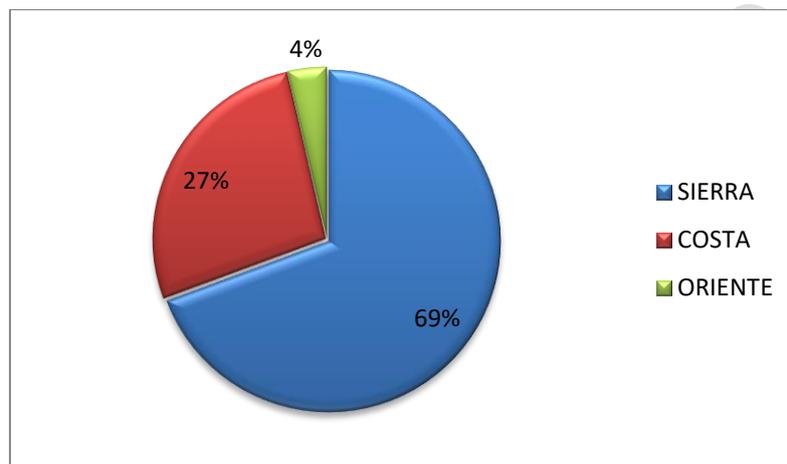
En el análisis regional, observamos una leve mejora del Oriente, y una leve mejora de la Sierra, en detrimento de la participación de la Costa, que sufre un descenso de más de 3% sobre la totalidad de la contratación pública nacional y de más de 10% respecto de su propia cuota de participación.

La recuperación del Oriente no es significativa, nada más que 0,31% sobre el monto total de la contratación pública del Ecuador, si bien parece más relevante sobre su propia cuota de participación, en la que el aumento interanual supone un 9,37%. De todos modos, está muy lejos de recuperarse del descenso producido entre el 2012 y 2013: 2% sobre el monto total de la contratación pública nacional y 40% respecto de la cuota de la región.

*Gráfico 19. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2014. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

<b>REGIÓN</b>	<b>MONTO DE CONTRATACIÓN</b>	<b>CUOTA DE PARTICIPACIÓN</b>
<b>SIERRA</b>	5416832671,44	69,081
<b>COSTA</b>	2115450086,31	26,978
<b>ORIENTE</b>	280895163,01	3,582

*Gráfico 20. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2014. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*



#### 4.2.6. AÑO 2015

El análisis del año en curso se realiza en base a los datos con corte al 8 de octubre de 2015.

Vemos que el año en curso está marcado por la recuperación de las cuotas de participación en los montos de la contratación pública nacional correspondientes a la Costa ecuatoriana en general y la provincia de Guayas en particular.

La provincia de Pichincha vuelve a sufrir una notable reducción de su cuota de participación, pero por lo visto es imposible que deje de representar más de la mitad de la contratación pública nacional (en el periodo analizado del año 2015 representa un 51,092%); su posición dominante es incuestionable. La variación interanual 2014 / 2015 es a la baja en 4,96 puntos porcentuales respecto del monto total de la contratación pública y en 8,85% respecto de su propia cuota de mercado.

La provincia del Azuay sigue disminuyendo su cuota, lo cual, unido a la muy notable reducción de los montos totales de la contratación pública, implica prácticamente la pérdida de relevancia del mercado azuayo de contratación pública. Así, su cuota de

participación en el mercado de la contratación pública nacional se redujo en un 0,69% respecto del monto total de la contratación pública y en un 16,23% respecto de su propia cuota de mercado.

Por su parte, la provincia de Manabí también sufre un descenso de cuota de participación, que se redujo en un 0,53% respecto del monto total de contratación pública nacional y en un 10,46% respecto de su propia cuota de mercado.

En la línea contraria, Guayas refuerza su ventaja. El incremento de su cuota de participación en el periodo analizado del año 2015 respecto del año 2014 representa un 3,27% sobre el monto total de contratación pública nacional y un 22,23% respecto de su propia cuota de mercado. Así, en el periodo analizado del año 2015 alcanza su cuota de participación más alta, superando la máxima anteriormente alcanzada (17,983% versus 17,443% en el año 2013).

Finalmente, la sorpresa del año es el relativo destacamiento de la provincia de Esmeraldas. Alcanza una cuota de mercado de nacional de 2,608 puntos porcentuales, contra los 1,901 puntos porcentuales en el año 2014, 1,170 puntos porcentuales en el año 2013 y 1,047 puntos porcentuales en el año 2012.

Así, el crecimiento de su cuota es constante. De 2012 a 2015 se ha más que duplicado, correspondiendo la mayor parte del aumento a la variación interanual 2013 – 2014 que representa un 0,73% sobre el monto global de la contratación pública nacional y un 62,48% sobre su propia cuota de participación en el mercado de la contratación pública ecuatoriana, si bien en el año 2014 todavía no entra en el “top 5” de las provincias ecuatorianas contratantes, posición que sí alcanza en el año 2015 con el incremento de 0,71% sobre el monto total de la contratación pública del Ecuador y un 37,19% sobre su propia cuota de participación, en la variación interanual 2014-2015.

*Gráfico 21. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por provincias. Año 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

PROVINCIA	MONTO	PORCENTAJE
<b>AZUAY</b>	191426738,6	3,546
<b>BOLIVAR</b>	31237651,42	0,579
<b>CAÑAR</b>	36194420,13	0,671
<b>CARCHI</b>	25210926,76	0,467
<b>CHIMBORAZO</b>	117486639,6	2,177
<b>COTOPAXI</b>	65418329,15	1,212
<b>EL ORO</b>	92935271,59	1,722
<b>ESMERALDAS</b>	140787713,1	2,608

<b>GALÁPAGOS</b>	15556582,49	0,288
<b>GUAYAS</b>	970640062,02	17,983
<b>IMBABURA</b>	85206991,28	1,579
<b>LOJA</b>	75838938,09	1,405
<b>LOS RÍOS</b>	99852678,16	1,850
<b>MANABÍ</b>	244497626,49	4,530
<b>MORONA SANTIAGO</b>	28805091,63	0,534
<b>NAPO</b>	41577928,67	0,770
<b>ORELLANA</b>	33587499,82	0,622
<b>PASTAZA</b>	21835504,93	0,405
<b>PICHINCHA</b>	2757774182,84	51,092
<b>SANTA ELENA</b>	72309806,96	1,340
<b>SANTO DOMINGO</b>	49857615,79	0,924
<b>SUCUMBÍOS</b>	40823649,74	0,756
<b>TUNGURAHUA</b>	131833315,77	2,442
<b>ZAMORA CHINCHIPE</b>	24167229,12	0,448
<b>NO DEFINIDIO</b>	2776183,36	0,051
<b>TOTAL</b>	5397638577,52	100,000

En el análisis regional, el Oriente vuelve a sufrir una reducción de su cuota de participación, llegando al 3,535%, cuota aún más insignificante que en el año pasado, cuando alcanzó el 3,582%.

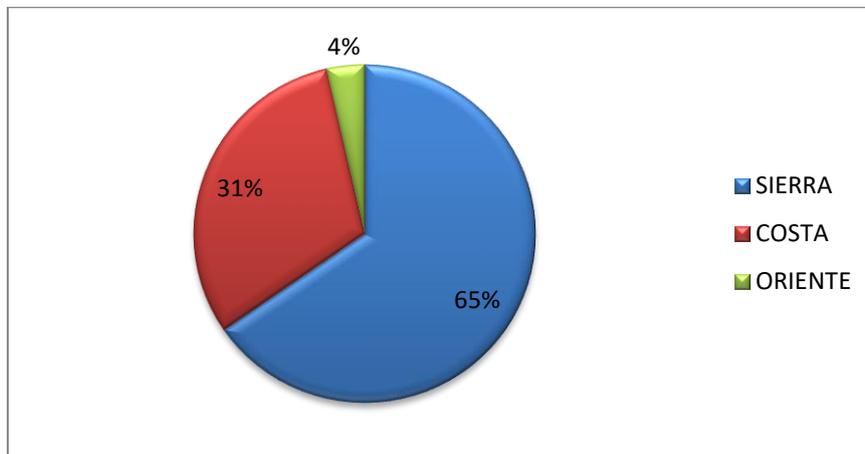
Sin embargo, más visible es la reducción de la cuota de participación en la contratación pública nacional de la región de la Sierra, que baja de 69% a 65,17%.

La participación de la Costa alcanza su máximo histórico casi rozando el 31% de la totalidad, absorbiendo correlativamente las bajadas de las cuotas de participación de la Sierra y del Oriente.

*Gráfico 22. Distribución de la contratación pública ecuatoriana por regiones. Año 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).*

<b>REGIÓN</b>	<b>MONTO DE CONTRATACIÓN</b>	<b>CUOTA PORCENTUAL</b>
<b>SIERRA</b>	3517628133,69	65,170
<b>COSTA</b>	1670880774,07	30,956
<b>ORIENTE</b>	190796903,91	3,535

Gráfico 23. Concentración geográfica de la contratación pública en el Ecuador (regiones). Año 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos en el web portal institucional).



#### 4.2.7. TOP 5

A continuación se presentan los datos dinámicos (2008 – 2015) de las 5 provincias que lideran la contratación pública nacional, según se puso de relieve y asimismo fue analizado en los anteriores subapartados del presente estudio.

Gráfico 24. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Evolución 2009 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

2009		2012		2013	
PICHINCHA	97,81	PICHINCHA	52,08	PICHINCHA	51,84
GUAYAS	0,84	GUAYAS	12,07	GUAYAS	17,44
MANABÍ	0,14	AZUAY	10,53	EL ORO	4,62
AZUAY	0,13	MANABÍ	4,62	MANABÍ	3,89
TUNGURAHUA	0,12	CHIMBORAZO	1,88	CHIMBORAZO	1,68
<b>TOTAL TOP5</b>	<b>99,04</b>	<b>TOTAL TOP5</b>	<b>81,19</b>	<b>TOTAL TOP5</b>	<b>79,48</b>
RESTO	0,96	RESTO	18,81	RESTO	20,52
2014		2015		2008-2015	
PICHINCHA	56,05	PICHINCHA	51,09	PICHINCHA	77,93
GUAYAS	14,71	GUAYAS	17,98	GUAYAS	14,19
MANABÍ	5,06	MANABÍ	4,53	AZUAY	1,73
AZUAY	4,23	AZUAY	3,55	MANABÍ	0,92

<b>EL ORO</b>	2,07	<b>ESMERALDAS</b>	2,61	<b>EL ORO</b>	0,56
<b>TOTAL TOP5</b>	<b>82,13</b>	<b>TOTAL TOP5</b>	<b>79,76</b>	<b>TOTAL TOP5</b>	<b>95,34</b>
<b>RESTO</b>	<b>17,87</b>	<b>RESTO</b>	<b>20,24</b>	<b>RESTO</b>	<b>4,66</b>

Para mejor visualización de los resultados, a continuación se presentan los gráficos circulares por cada año analizado.

Gráfico 25. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Año 2009. Elaboración: IAC.  
Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

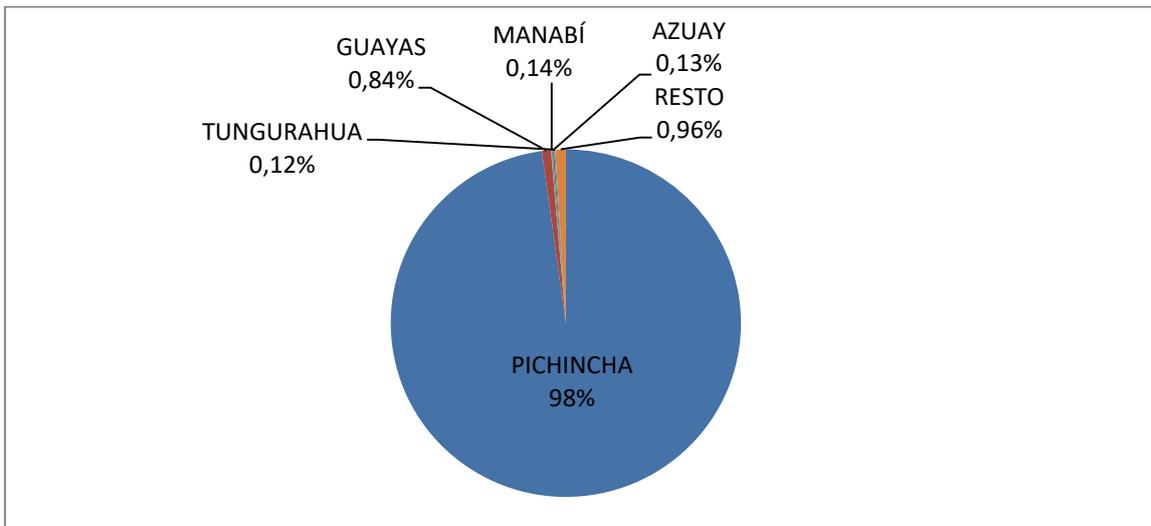


Gráfico 26. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Año 2012. Elaboración: IAC.  
Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

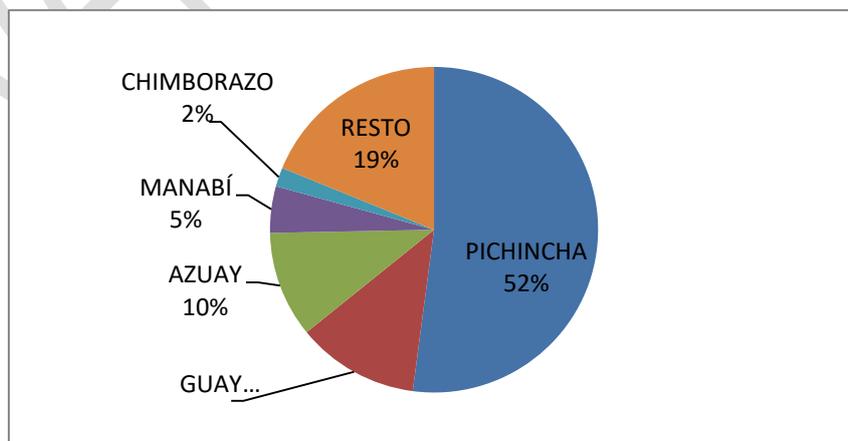


Gráfico 27. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Año 2013. Elaboración: IAC.  
Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

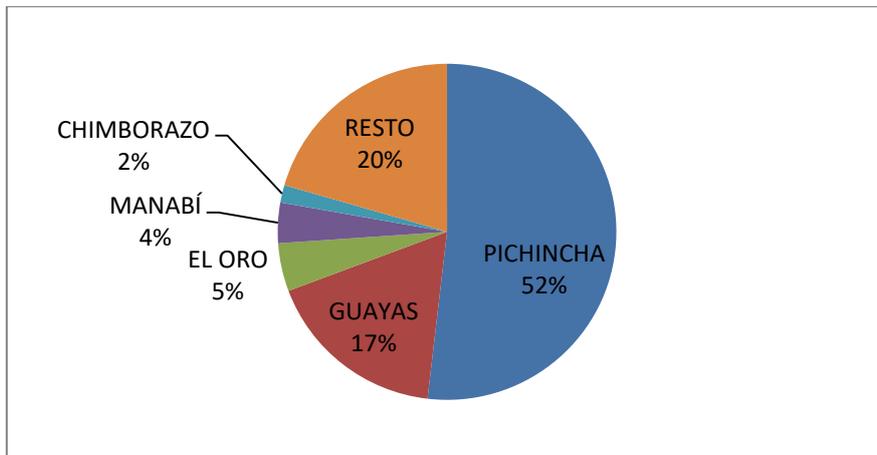


Gráfico 28. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Año 2014. Elaboración: IAC.  
Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

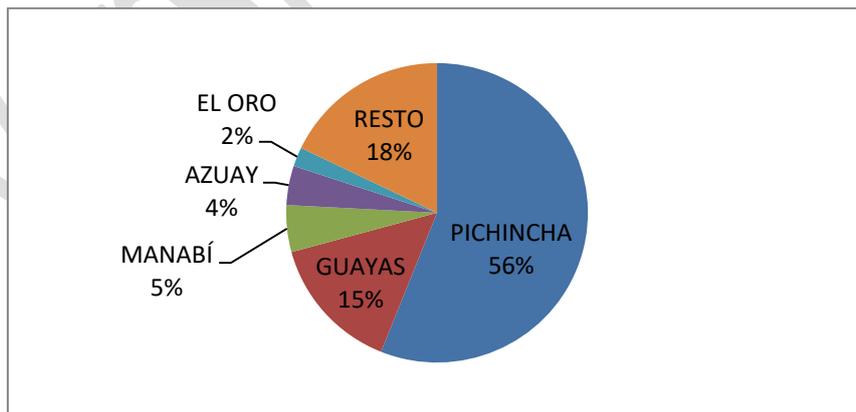
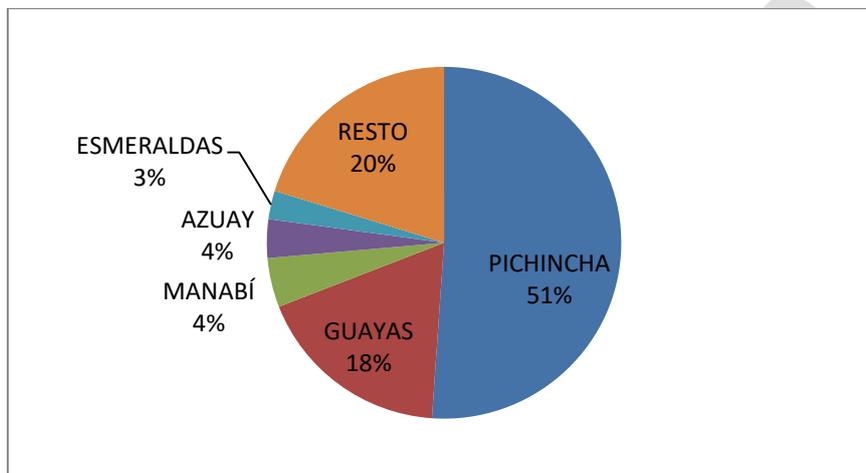


Gráfico 29. “TOP 5” de provincias públicas contratantes. Año 2015. Elaboración: IAC.  
Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).

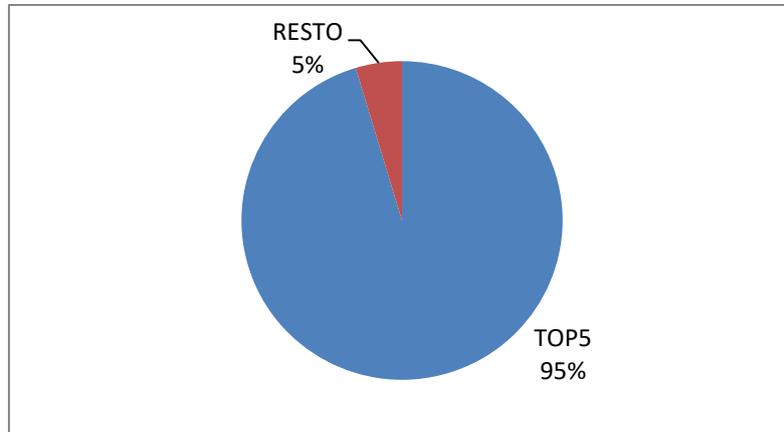


Así, podemos observar que, por un lado, es absolutamente incuestionable la posición dominante de la provincia de Pichincha en la contratación pública ecuatoriana. El segundo puesto en el “ranking” es ocupado firmemente por la provincia de Guayas, a pesar de que la brecha que separa a ambos líderes entre ellos es gigantesca: en el promedio de los años realizados, Pichincha quintuplica la cuota de participación del Guayas. El tercer puesto es igualmente indiscutible y ocupado por la provincia del Azuay, si bien su alejamiento del Guayas es bien notorio. La cuarta y la quinta posición son aún más marginales, y además perdiéndose ya la estabilidad respecto a la provincia que ocupa estos puestos cada año. Ahí existen notables variaciones en la voluntad de electorado. Con todo, en el cálculo del promedio concluimos que el cuarto puesto en nuestro ranking corresponde a Manabí y el quinto, a la provincia del Oro, con el 0,92% y 0,56%, respectivamente, de la contratación pública nacional.

Entre todas las provincias que sí entran en el top 5 calculado, de conformidad con los datos en promedio de los resultados anuales de la recapitulación de la información están sumando casi el 95% de del ingreso total por el concepto de compras públicas.

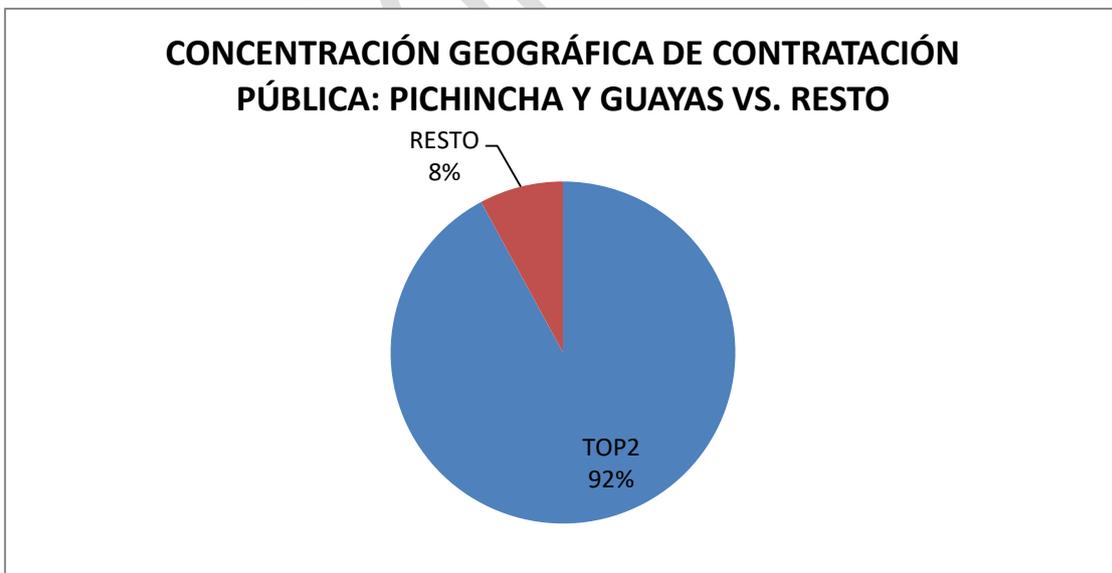
Observemos en la representación gráfica.

Gráfico 30. “TOP 5” de provincias públicas contratantes versus el resto. Período 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).



El panorama se agudiza aún más si representamos los resultados de análisis de la cuota de mercado acaparado por dos provincias con los mayores importes de la contratación pública en la República del Ecuador, Quito y Guayaquil.

Gráfico 31. “TOP 2” de provincias públicas contratantes versus el resto. Años 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).



Con todo ello, podemos confirmar que el mercado geográfico de la contratación pública ecuatoriana es altamente concentrado y refleja la desigualdad entre los territorios. Para poner de manifiesto, de modo mucho más potente, esta realidad, a continuación se ofrece

la presentación de los datos de la contratación pública calculados por persona, contrastando las estadísticas de los montos de contratación pública ya analizados con los datos de población ecuatoriana contenidos en el censo nacional que fue realizado en el año 2010.

#### 4.2.8. CONTRATACIÓN PÚBLICA POR HABITANTE.

##### 4.2.8.1. Distribución provincial y regional de la población del Ecuador.

*Gráfico 32. La población de las provincias ecuatorianas y su cuota en la población nacional. Elaboración: IAC. Fuente: Censo Nacional 2010.*

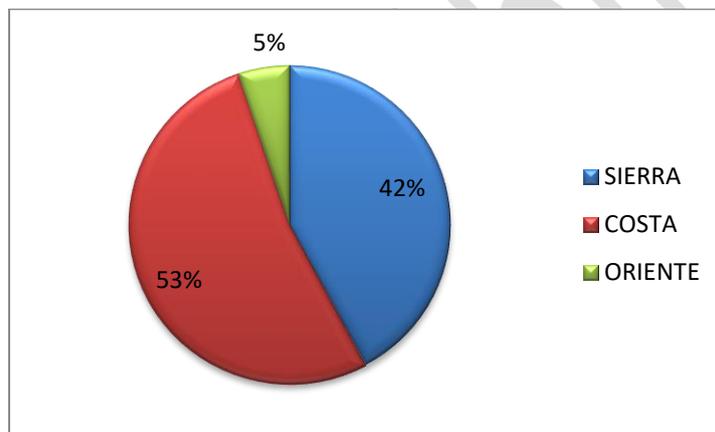
PROVINCIA	POBLACIÓN (CENSO 2010)	PORCENTAJE
AZUAY	712127	4,928
BOLIVAR	183641	1,271
CAÑAR	225184	1,558
CARCHI	164524	1,138
CHIMBORAZO	458581	3,173
COTOPAXI	409205	2,832
EL ORO	600659	4,156
ESMERALDAS	534092	3,696
GALÁPAGOS	25124,00	0,174
GUAYAS	3645483,00	25,226
IMBABURA	398244,00	2,756
LOJA	448966,00	3,107
LOS RÍOS	778115,00	5,384
MANABÍ	1369780,00	9,479
MORONA SANTIAGO	147940,00	1,024
NAPO	103697,00	0,718
ORELLANA	136396,00	0,944
PASTAZA	83933,00	0,581
PICHINCHA	2576287,00	17,828
SANTA ELENA	308693,00	2,136
SANTO DOMINGO	368013,00	2,547
SUCUMBÍOS	176472,00	1,221
TUNGURAHUA	504583,00	3,492
ZAMORA CHINCHIPE	91376,00	0,632

<b>NO DEFINIDIO</b>		0,000
<b>TOTAL</b>	14451115,00	100,000

Gráfico 33. La distribución regional de la población ecuatoriana. Elaboración: IAC.  
Fuente: Censo Nacional 2010.

<b>SIERRA</b>	6081342,00	42,082
<b>COSTA</b>	7604835,00	52,625
<b>ORIENTE</b>	739814,00	5,119

Gráfico 34. Representación circular de la distribución regional de la población ecuatoriana. Elaboración: IAC. Fuente: Censo Nacional 2010.



Los datos de la población provincial permiten calcular el importe de la contratación pública realizado durante los años de vigencia del Sistema Nacional de Contratación Pública por persona. Como podremos observar, la desigualdad interprovincial e interregional se presenta muchísimo más aguda aún en el cálculo por habitante.

Gráfico 35. Montos de la contratación pública por persona y provincia. 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: Análisis SERCOP. (Base de datos disponible en el web portal institucional).

<b>PROVINCIA</b>	<b>MONTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (USD/HABITANTE)</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>PICHINCHA</b>	66442,42	437,16
<b>GUAYAS</b>	8547,62	56,24

<b>GALÁPAGOS</b>	6110,53	40,20
<b>AZUAY</b>	5338,58	35,13
<b>NAPO</b>	5335,24	35,10
<b>PASTAZA</b>	3379,44	22,24
<b>ORELLANA</b>	3219,67	21,18
<b>SUCUMBÍOS</b>	2966,64	19,52
<b>MORONA SANTIAGO</b>	2369,64	15,59
<b>CAÑAR</b>	2200,07	14,48
<b>ZAMORA CHINCHIPE</b>	2169,54	14,27
<b>EL ORO</b>	2057,05	13,53
<b>CHIMBORAZO</b>	1925,81	12,67
<b>TUNGURAHUA</b>	1749,78	11,51
<b>CARCHI</b>	1705,05	11,22
<b>LOJA</b>	1624,15	10,69
<b>ESMERALDAS</b>	1554,38	10,23
<b>IMBABURA</b>	1546,56	10,18
<b>BOLIVAR</b>	1483,82	9,76
<b>MANABÍ</b>	1474,77	9,70
<b>SANTA ELENA</b>	1400,73	9,22
<b>COTOPAXI</b>	1169,75	7,70
<b>LOS RÍOS</b>	1021,56	6,72
<b>SANTO DOMINGO</b>	880,61	5,79
<b>PROMEDIO ECUADOR</b>	15198,69	100,00

Gráfico 36. La contratación pública por persona y provincia: 5 primeras y 5 últimas provincias. 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: Análisis SERCOP. (Base de datos disponible en el web portal institucional).



En el gráfico precedente se marcan en amarillo las 5 provincias con el mayor importe de contratación pública por habitante y en rojo las provincias que menos contratación pública por habitante realizaron, desde la puesta en funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Asimismo se presenta el promedio de contratación pública por habitante de todo el territorio nacional que alcanza el monto de 15.198,69 USD.

Solo una provincia está por encima del promedio nacional: la provincia de Pichincha. Y supera el promedio en más de 4 veces, llegando al monto de 66.442,42 USD. La provincia de Guayas ocupa el segundo lugar, pero muy por debajo del promedio nacional, con el monto de 8.547,62 USD (56,24% del promedio nacional por habitante). El tercer lugar en el monto de la contratación pública por habitante, si bien resulta insignificante en cuanto al monto total de lo contratado, ocupa la provincia de Galápagos, situándose en la cuantía de 6.110,53 USD por habitante, el importe que es más de 10 veces menor que el de la provincia de Pichincha. El cuarto lugar corresponde a la provincia de Azuay, con el monto de 5.338,58 USD por habitante. Con una mínima diferencia, le sigue en el quinto lugar la provincia de Napo, con el monto de 5.335,24 USD por habitante.

Por su parte, las 5 provincias que cierran la lista son Manabí (1.474,77 USD por habitante), Santa Elena (1.400,74 USD), Cotopaxi (1.169,75 USD), Los Ríos (1.021,56 USD) y Santo Domingo (880,61 USD).

Santo Domingo resulta ser la única provincia del Ecuador en la que el monto de contratación pública por habitante, acumulada de los 7 años de funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, está por debajo de 1.000 USD, representando tan solo un 5,79% del promedio nacional por habitante, y más de 75 veces menos (¡¡!) que en la provincia de Pichincha. Cabe indicar que a pesar de esta clara marginación en la contratación pública, Santo Domingo fue una de las ciudades cuyo desarrollo económico fue muy dinámico en los últimos años. La capital Tsáchilas fue favorecida por su ubicación, reuniendo la condición de enlace entre la Costa y la Sierra ecuatoriana, lo cual propició un auge de comercio y un importante crecimiento urbanístico de promoción privada.

### 4.3. ESTRUCTURA DE MERCADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR TAMAÑO DE PROVEEDOR

#### 4.4. Visión general

El análisis del tamaño del proveedor es necesario para determinar el cumplimiento de uno de los importantes objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, que es el apoyo de la micro, pequeña y mediana empresa nacional.

*Gráfico 37. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*

TAMAÑO EMPRESA	AÑO 2008		AÑO 2009		AÑO 2010	
	MONTOS	PORCENTAJE	MONTOS	PORCENTAJE	MONTOS	PORCENTAJE

<b>GRANDE</b>	\$54.872.335	54,28	\$903.845.245	1,72	\$42.990.358.464
<b>MEDIANA</b>	\$19.365.470	19,16	\$51.017.051.773	97,08	\$20.436.170.237
<b>PEQUEÑA</b>	\$7.901.174	7,82	\$358.135.188	0,68	\$1.831.630.432
<b>MICRO</b>	\$18.954.320	18,75	\$272.736.062	0,52	\$820.222.221
<b>TOTAL</b>	\$101.093.299	100	\$52.551.768.268	100	\$66.078.381.354
	<b>AÑO 2011</b>		<b>AÑO 2012</b>		<b>AÑO 2013</b>
<b>GRANDE</b>	\$5.149.018.473	9,28	\$2.650.027.530	42,20	\$2.929.029.729
<b>MEDIANA</b>	\$48.145.649.340	86,81	\$1.453.480.598	23,14	\$1.426.370.915
<b>PEQUEÑA</b>	\$1.220.804.824	2,20	\$1.530.720.482	24,37	\$1.679.027.389
<b>MICRO</b>	\$944.032.741	1,70	\$645.948.954	10,29	\$669.581.160
<b>TOTAL</b>	\$55.459.505.378	100	\$6.280.177.564	100	\$6.704.009.193
	<b>AÑO 2014</b>		<b>AÑO 2015 (HASTA 8 DE OCTUBRE)</b>		<b>TOTAL PERIODO 2008 - 2015</b>
<b>GRANDE</b>	\$2.491.657.046	38,91	\$1.733.066.533	40,06	\$58.901.875.355
<b>MEDIANA</b>	\$1.373.357.614	21,45	\$807.617.614	18,67	\$124.679.063.561
<b>PEQUEÑA</b>	\$1.685.930.434	26,33	\$973.053.383	22,49	\$9.287.203.306
<b>MICRO</b>	\$852.901.181	13,32	\$812.157.803	18,77	\$5.036.534.442
<b>TOTAL</b>	\$6.403.846.275	100	\$4.325.895.333	100	\$197.904.676.664

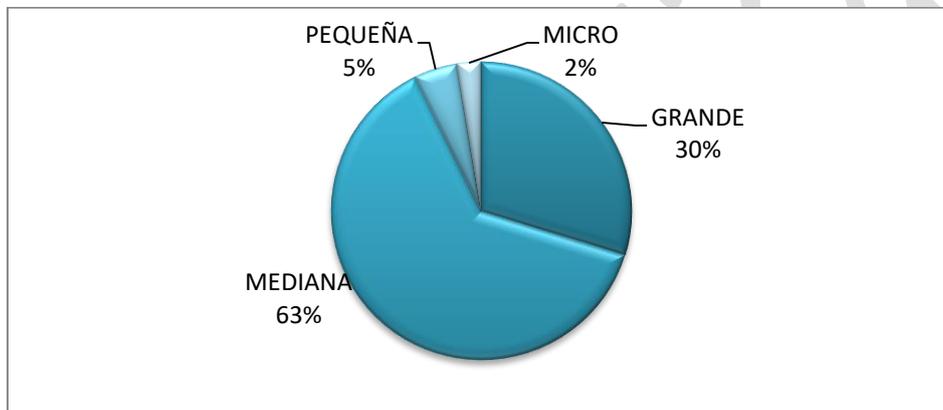
En el gráfico precedente se visualizan los montos de la contratación pública realizada a los proveedores clasificados de acuerdo a su tamaño, por cada año y por todo el periodo analizado. El análisis por cada año se realiza en los siguientes subapartados, procediendo ahora dar un par de pinceladas respecto de los datos recopilados por todo el periodo objeto de análisis.

Así, analizando todo el período de funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, y sin detallar por el momento la evolución que hubo a lo largo de los 7 años de vigencia del Sistema, podemos afirmar que la mayoría de la contratación pública en el Ecuador se realiza a la mediana empresa; en segundo lugar queda la grande empresa, mientras que el papel de la pequeña y micro empresa sigue siendo totalmente residual, llegando entre ambos tipos de empresa solamente al 7,23% del monto de la contratación pública total en la que se ha definido el tamaño del proveedor. Cabe puntualizar que respecto de cierto porcentaje de la contratación pública en las estadísticas no se revela el tamaño del proveedor, sino que se denomina como “no definido”.

En la reunión mantenida con el director de capacitación de SERCOP, el Ing. Ignacio Estrada de la Rosa, el mismo comentó que esta clasificación de “no definido” corresponde a los proveedores de origen extranjero.

Por lo tanto, para obtener los porcentajes correspondientes a cada tipo de empresa, partimos del 100% de la contratación pública, una vez descontado el monto correspondiente a los proveedores no definidos.

*Gráfico 38. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*



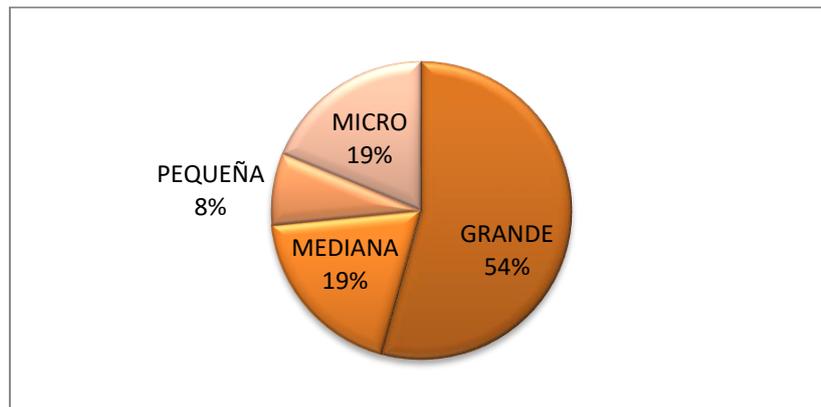
Si bien a primera vista parece que el resultado observado refleja el fracaso del apoyo a la micro y pequeña empresa, siendo la mediana empresa la única beneficiada de las políticas gubernamentales de la contratación pública, la observación de la evolución que tuvo lugar en los últimos años permite tener mayor optimismo.

#### 4.5. 2008

*Gráfico 39. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2008. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*

<b>AÑO 2008</b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$54.872.335	54,28
<b>MEDIANA</b>	\$19.365.470	19,16
<b>PEQUEÑA</b>	\$7.901.174	7,82
<b>MICRO</b>	\$18.954.320	18,75
<b>TOTAL</b>	\$101.093.299	100

Gráfico 40. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2008. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



Hay que puntualizar que los datos del año 2008 no son representativos, ya que en este año recién se estaba implementando el Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo cual el monto total de los procesos reportados es minúsculo, representando así mismo una minúscula parte de la contratación pública nacional.

Con todo, los resultados no dejan de ser de cierto modo revelador de la tendencia común. Vemos que más de la mitad de la contratación es realizado a la grande empresa, pero sin desmerecer la mediana y microempresa, con 19% de la cuota de mercado cada una de las tipologías indicadas. La pequeña empresa se limita a un 8%.

#### 4.6. 2009

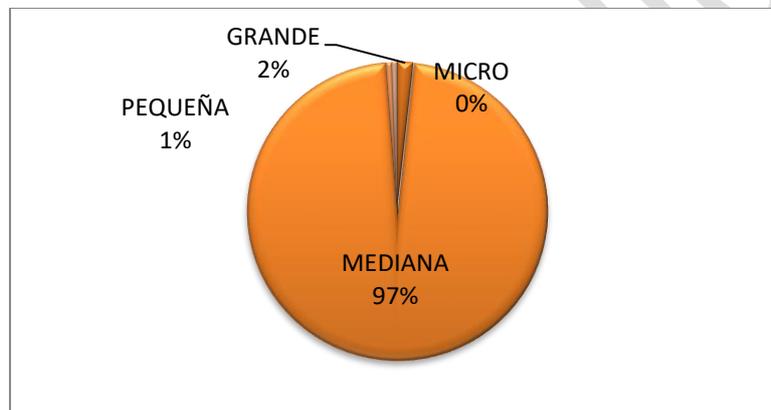
El año 2009 resulta ser completamente atípico, presentando porcentajes inusuales con la aplastante mayoría de la mediana empresa, que llega hasta 97,08% de la totalidad de la contratación pública ecuatoriana en el año indicado. La cuota de la grande empresa no llega ni a un 2%, mientras que la pequeña y la microempresa quedan totalmente marginadas.

Gráfico 41. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2009. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

**AÑO 2009**

TAMAÑO EMPRESA	MONTOS	PORCENTAJE
GRANDE	\$903.845.245	1,72
MEDIANA	\$51.017.051.773	97,08
PEQUEÑA	\$358.135.188	0,68
MICRO	\$272.736.062	0,52
TOTAL	\$52.551.768.268	100

Gráfico 42. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2009. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



#### 4.7. 2010

El año 2010 nos ofrece los resultados que sería realista prever que obtengan estabilidad por un periodo más largo de tiempo, se observa la predominancia incuestionable de la grande empresa, seguida de lejos por las medianas empresas del país. La pequeña y microempresa no consiguen remediar su mínima representación.

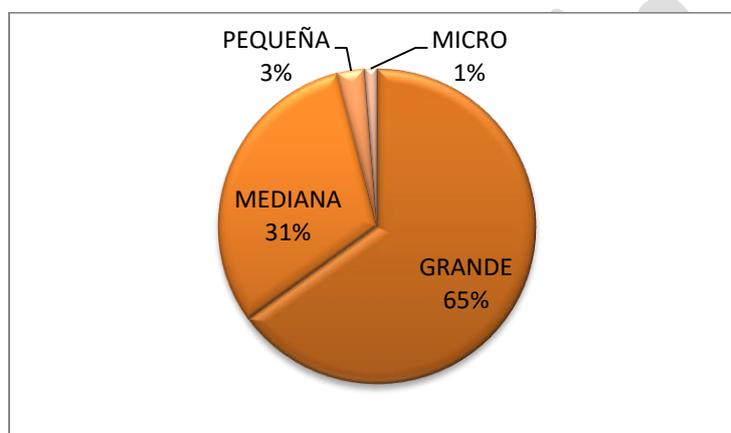
Hay que resaltar igualmente que el monto total de contratación pública, en comparación con el previo año 2009, ha experimentado un crecimiento de más de 20%, con lo que el mayor porcentaje de la grande empresa al mismo tiempo supone mucho mayor importe pecuniario.

Gráfico 43. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2010. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<u>AÑO 2010</u>		
TAMAÑO EMPRESA	MONTOS	PORCENTAJE

<b>GRANDE</b>	\$42.990.358.464	65,06
<b>MEDIANA</b>	\$20.436.170.237	30,93
<b>PEQUEÑA</b>	\$1.831.630.432	2,77
<b>MICRO</b>	\$820.222.221	1,24
<b>TOTAL</b>	\$66.078.381.354	100

Gráfico 44. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2010. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



#### 4.8. 2011

En el año 2011 se repite un escenario muy similar al que ya hemos observado en el año 2009, con la clara predominancia de la mediana empresa, si bien no alcanza los niveles casi absolutos que tuvieron lugar en el año 2009.

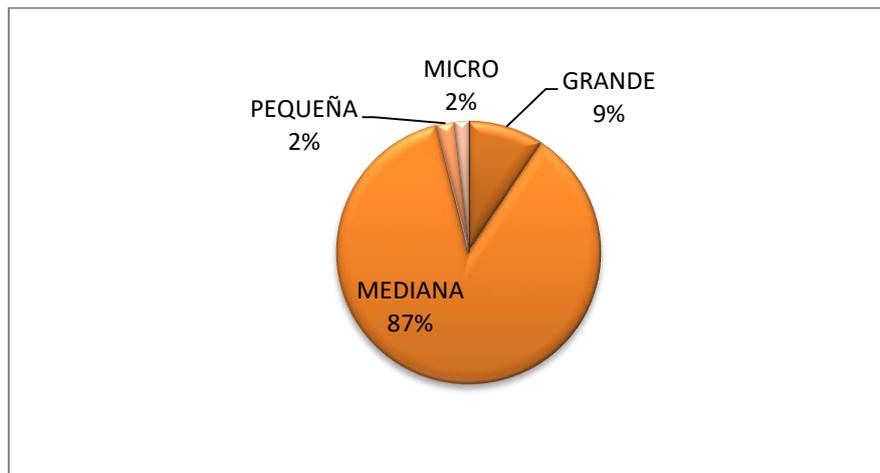
La pequeña y mediana empresa apenas suman el 4% de la contratación pública (3,90%), mientras que la grande empresa se acerca a la cuota de una décima parte de la totalidad de la contratación pública.

Gráfico 45. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2011. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<b><u>AÑO 2011</u></b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$5.149.018.473	9,28
<b>MEDIANA</b>	\$48.145.649.340	86,81

<b>PEQUEÑA</b>	\$1.220.804.824	2,20
<b>MICRO</b>	\$944.032.741	1,70
<b>TOTAL</b>	\$55.459.505.378	100

Gráfico 46. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2011. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



#### 4.9. 2012

En el año 2012, con la drástica reducción del monto total de contratación pública, la pequeña y microempresa consiguen repuntar, tanto en detrimento de la grande empresa, como de la mediana empresa.

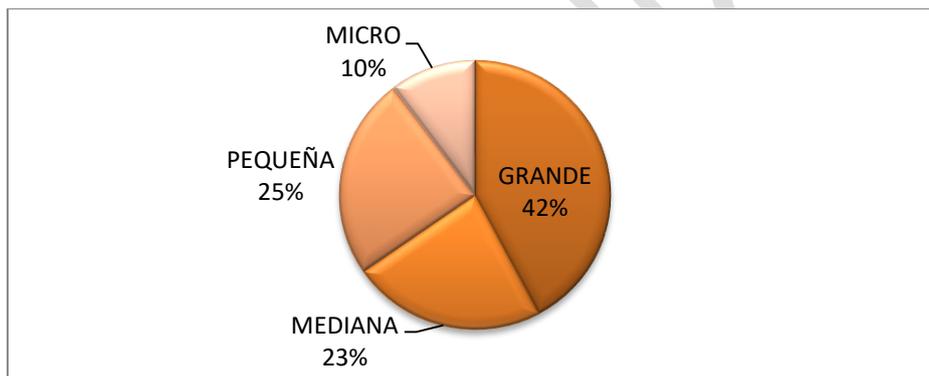
A partir del año 2012 y en lo sucesivo se crea una tendencia hacia la efectivización de la igualdad entre distintos tipos de las entidades proveedores del Estado. Especialmente relevante es el aumento de cuota de la pequeña empresa, que pasa a representar el 24,37% del monto total de la contratación pública frente al 2,20% del monto en el año 2011. En cambio, el monto real de las contrataciones realizadas a las pequeñas empresas aumentó algo menos de un 30%.

La grande empresa se aleja de las condiciones atípicas del año anterior, pasando de una cuota de 9% en el año 2011 a 42,20% en el año 2012, pero sin llegar a la cuota del año 2009 que alcanzó el porcentaje de 65,06 puntos.

Gráfico 47. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2012. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<b><u>AÑO 2012</u></b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$2.650.027.530	42,20
<b>MEDIANA</b>	\$1.453.480.598	23,14
<b>PEQUEÑA</b>	\$1.530.720.482	24,37
<b>MICRO</b>	\$645.948.954	10,29
<b>TOTAL</b>	\$6.280.177.564	100

Gráfico 48. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2011. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



#### 4.10. 2013

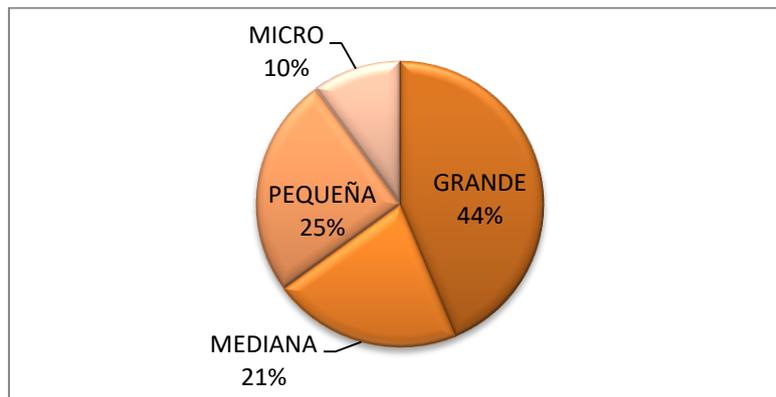
En el año 2013 se observa el mantenimiento de la recuperación de la grande empresa, que llega a acaparar el 43,69% de la contratación pública, pero en términos generales se mantienen las proporciones alcanzadas en el año 2012.

Gráfico 49. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2013. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<b><u>AÑO 2013</u></b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$2.929.029.729	43,69
<b>MEDIANA</b>	\$1.426.370.915	21,28

<b>PEQUEÑA</b>	\$1.679.027.389	25,05
<b>MICRO</b>	\$669.581.160	9,99
<b>TOTAL</b>	\$6.704.009.193	100

Gráfico 50. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2013. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



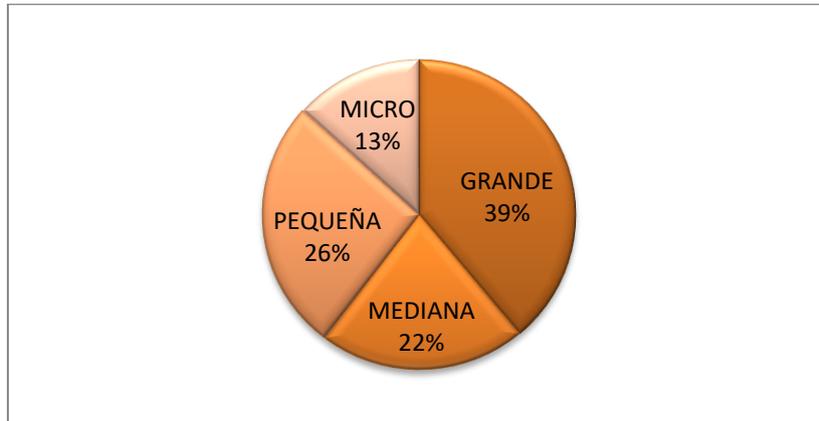
#### 4.11. 2014

En el año 2014 la grande empresa pierde 4 puntos porcentuales en la contratación pública ecuatoriana, que sobre todo se traducen en el aumento de la cuota de mercado de la que goza la micro empresa, así como la pequeña empresa, aunque en algo menor medida.

Gráfico 51. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2014. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<b><u>AÑO 2014</u></b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$2.491.657.046	38,91
<b>MEDIANA</b>	\$1.373.357.614	21,45
<b>PEQUEÑA</b>	\$1.685.930.434	26,33
<b>MICRO</b>	\$852.901.181	13,32
<b>TOTAL</b>	\$6.403.846.275	100

Gráfico 52. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2014. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



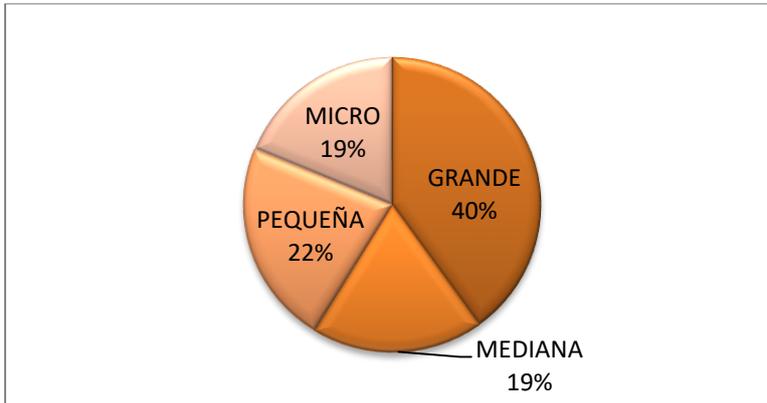
#### 4.12. 2015

Aunque con un ligero aumento de cuota, en el año 2015 la grande empresa mantiene posiciones similares a las de dos previos años, la mediana empresa sufre una pérdida de cuota, y la pequeña y micro empresa son las que se benefician de la contratación pública ecuatoriana al poder ejercitar la condición del proveedor del Estado.

Gráfico 53. Contratación pública por tamaño de proveedor: 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).

<b>AÑO 2015 (hasta 8 de octubre)</b>		
<b>TAMAÑO EMPRESA</b>	<b>MONTOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>GRANDE</b>	\$1.733.066.533	40,06
<b>MEDIANA</b>	\$807.617.614	18,67
<b>PEQUEÑA</b>	\$973.053.383	22,49
<b>MICRO</b>	\$812.157.803	18,77
<b>TOTAL</b>	\$4.325.895.333	100

Gráfico 54. Representación circular de las cuotas de mercado de los proveedores de la contratación pública ecuatoriana por su tamaño: 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).



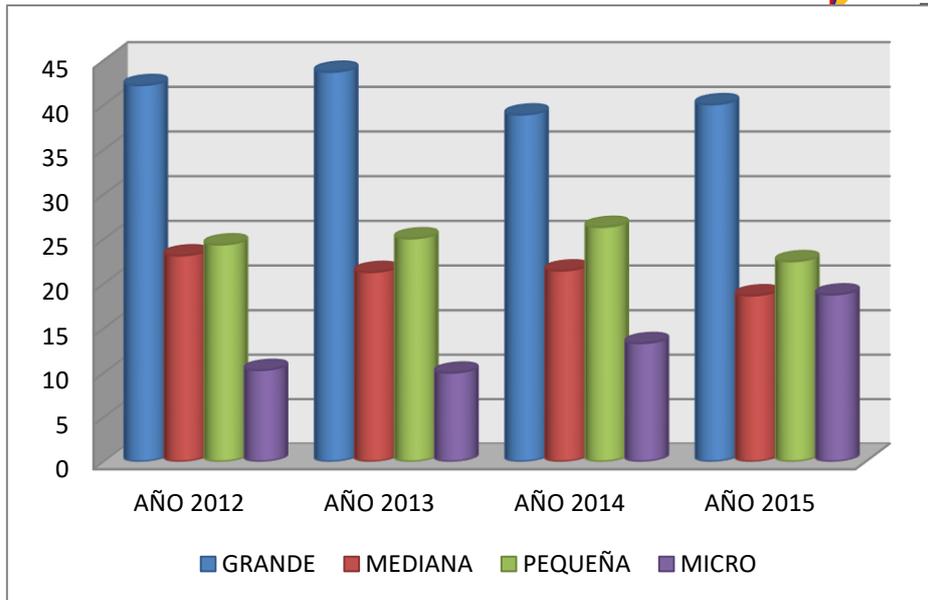
#### 4.13. Análisis.

Partiendo de una situación inestable, con bastantes variaciones interanuales, y de la completa marginación de pequeña y microempresa en los primeros años del funcionamiento del Sistema Nacional de la Contratación Pública, a partir del año 2012 se consigue una mejora que se sostiene en el tiempo, consolidando el papel social y de impulso socio-económico de la contratación pública nacional.

*Gráfico 55. Cuotas porcentuales de mercado de contratación pública por tamaño de empresa. Años 2012 – 2015. Elaboración: IAC. . Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*

TAMAÑO EMPRESA	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
GRANDE	42,2	43,69	38,91	40,06
MEDIANA	23,14	21,28	21,45	18,67
PEQUEÑA	24,37	25,05	26,33	22,49
MICRO	10,29	9,99	13,32	18,77

*Gráfico 56. Cuotas porcentuales de mercado de contratación pública por tamaño de empresa. Años 2012 – 2015. Elaboración: IAC. . Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*



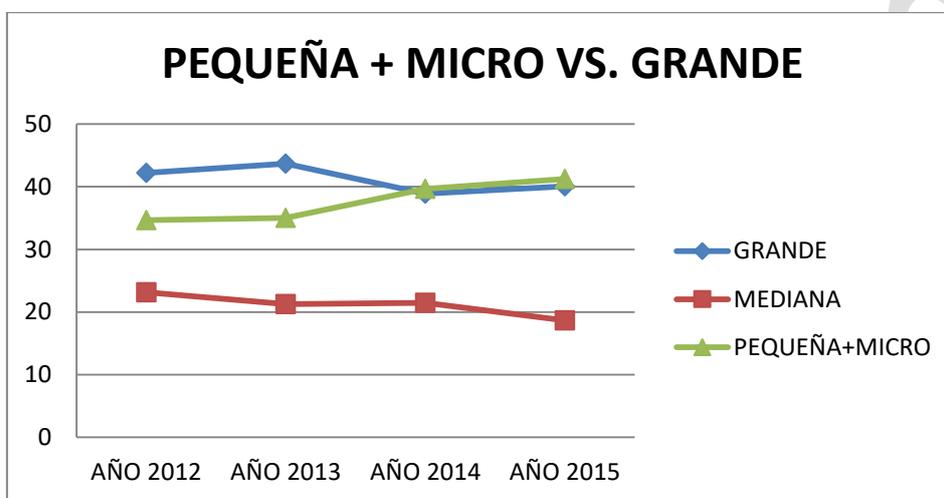
Es muy notable gráficamente la mejora de la microempresa y los descensos de la grande y mediana empresa.

Ahora bien, para acentuar aún más las dinámicas que observamos desde el año 2012 en la contratación pública ecuatoriana, se agruparán los porcentajes de pequeña y microempresa, en primer lugar, y de grande y mediana empresa, en segundo lugar. Como se observa en los siguientes gráficos, la dinámica vigente es de avances de pequeña y microempresa y cierta cesión de terreno por parte de grande y mediana empresa.

La pequeña y microempresa juntas desde el año 2012 y hasta el año 2015 consigue superar la cuota de la grande empresa.

*Gráfico 57. Cuotas porcentuales de mercado de contratación pública por tamaño de empresa: grande, mediana, pequeña + micro. Años 2012 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*

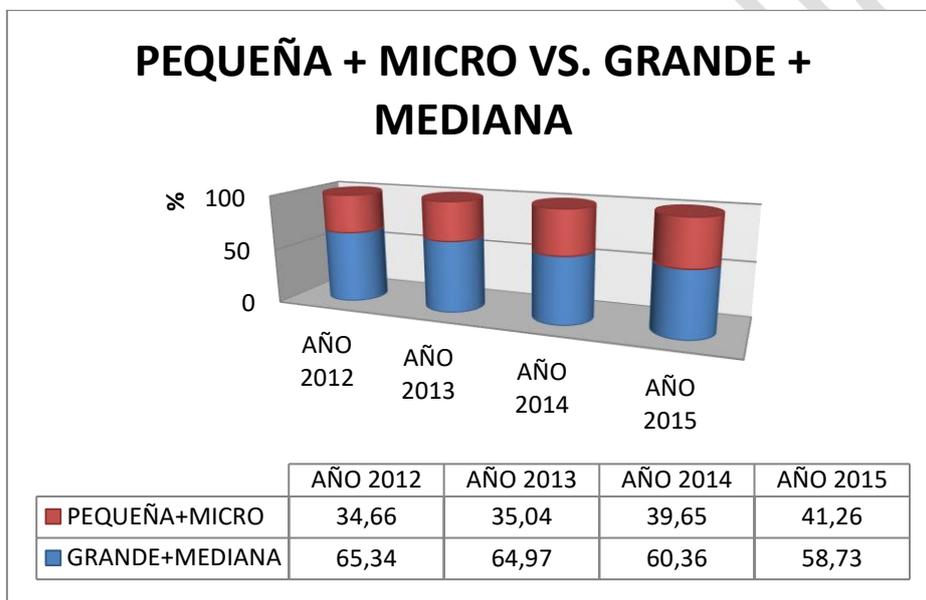
TAMAÑO EMPRESA	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
<b>GRANDE</b>	42,2	43,69	38,91	40,06
<b>MEDIANA</b>	23,14	21,28	21,45	18,67
<b>PEQUEÑA+MICRO</b>	34,66	35,04	39,65	41,26



Ahora bien, la grande y mediana empresa en su conjunto sigue superando la cuota de la pequeña y microempresa, aun habiendo perdido varios puntos a lo largo de los últimos tres años.

*Gráfico 58. Cuotas porcentuales de mercado de contratación pública por tamaño de empresa: grande + mediana y pequeña + micro. Años 2012 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos análisis SERCOP (disponible en el web portal institucional).*

TAMAÑO EMPRESA	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
<b>GRANDE+MEDIANA</b>	65,34	64,97	60,36	58,73
<b>PEQUEÑA+MICRO</b>	34,66	35,04	39,65	41,26



En definitiva, procede recomendar que se mantengan las políticas actuales de la contratación pública respecto de la promoción de la participación de micro y pequeña empresa en la contratación pública del Ecuador.

#### **4.14. ESTUDIO POR TIPO DE PROCEDIMIENTO**

##### **4.14.1. Visión general.**

En primer lugar, se identifican los procedimientos más usados en la contratación pública ecuatoriana, tomando como base las cuantías totales de la contratación pública nacional desde la puesta en marcha del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Seguidamente, se presentan los datos por años y se analiza la dinámica de la correlación entre los procedimientos utilizados.

Finalmente, para formular las conclusiones se centra la atención en el grado de garantía de competitividad que ofrece cada uno de los procedimientos cuyos datos numéricos se presentan, de acuerdo a las consideraciones de análisis normativo, y se valora la dinámica que se observó en el tiempo, a fin de poder determinar si el nivel de defensa de la competencia en la contratación pública ecuatoriana ha variado al alza o a la baja en el período analizado (el de funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, desde el año 2008 hasta la fecha reciente del año en curso – 8 de octubre de 2015).

*Gráfico 59. Contratación Pública del Ecuador por tipo de procedimientos. Año 2008 – 2015. Elaboración: IAC. Fuente: Análisis SERCOP (base de datos disponible en el web portal institucional).*

<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>MONTO TOTAL 2008 - 2015</b>	<b>%</b>
<b>LICITACIÓN</b>	149.019.750.171,50	67,85
<b>COTIZACIÓN</b>	27.958.562.779,28	12,73
<b>PUBLICACIÓN</b>	17.473.782.974,44	7,96
<b>SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA</b>	9.643.294.416,37	4,39
<b>MENOR CUANTÍA</b>	3.524.131.176,28	1,60
<b>PRODUCCIÓN NACIONAL</b>	3.399.067.604,12	1,55
<b>SUBSIDIARIAS DE ENTIDADES PÚBLICAS</b>	1.789.452.272,06	0,81
<b>EP, MERCANTILES O SUBSIDIARIAS</b>	1.013.445.770,08	0,46
<b>BIENES Y SERVICIOS ÚNICOS</b>	872.637.014,31	0,40
<b>CONTRATACIÓN CON EP INTERNACIONALES</b>	776.862.474,02	0,35
<b>CONTRATACIÓN DIRECTA</b>	688.799.516,09	0,31
<b>CONCURSO PÚBLICO</b>	673.442.573,38	0,31
<b>LISTA CORTA</b>	620.146.711,51	0,28
<b>SUBASTA INVERSA CORPORATIVA</b>	482.080.109,49	0,22
<b>COMUNICACIÓN SOCIAL CONTRATACIÓN DIRECTA</b>	310.944.281,10	0,14
<b>REPUESTOS O ACCESORIOS</b>	296.476.153,57	0,13
<b>LICITACIÓN DE SEGUROS</b>	248.837.154,67	0,11
<b>COMUNICACIÓN SOCIAL - PROCESO DE SELECCIÓN</b>	242.820.491,85	0,11
<b>FERIAS INCLUSIVAS</b>	190.680.780,02	0,09
<b>CONTRATACIÓN DE SEGUROS</b>	176.937.899,01	0,08
<b>OBRA ARTÍSTICA, CIENTÍFICA Y LITERARIA</b>	92.315.780,16	0,04

<b>ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES</b>	77.309.903,31	0,04
<b>ASESORÍA Y PATROCINIO JURÍDICO</b>	38.444.280,74	0,02
<b>CONCURSO PÚBLICO POR LISTA CORTA DESIERTA</b>	10.938.726,42	0,00
<b>COTIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL</b>	9.244.326,92	0,00
<b>ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES</b>	3.119.575,69	0,00
<b>CONT. DE IF Y DE SEGUROS DEL ESTADO</b>	1.954.391,75	0,00
<b>RESTO</b>	2.538.536,18	0,00
<b>TOTAL</b>	219.638.017.844,32	100,00

Tal como se observa en el gráfico, hay 5 principales procedimientos utilizados en la contratación pública ecuatoriana que en su conjunto representan el 94,53% del monto total de la contratación pública nacional.

Estos procedimientos son LICITACIÓN, COTIZACIÓN, PUBLICACIÓN, SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA y MENOR CUANTÍA.

Cabe indicar que el rubro de PUBLICACIÓN corresponde a los procedimientos que no siguen los procesos electrónicos completos sino que únicamente se publica el hecho de contratación, tales como ínfima cuantía y diversas contrataciones especiales, entre otros, con lo que el rubro indicado no representa un único proceso de entre los dominantes del sistema, sino una agrupación de varios tipos de procedimientos no identificados expresamente en la recopilación estadística del Servicio Nacional de Contratación Pública.

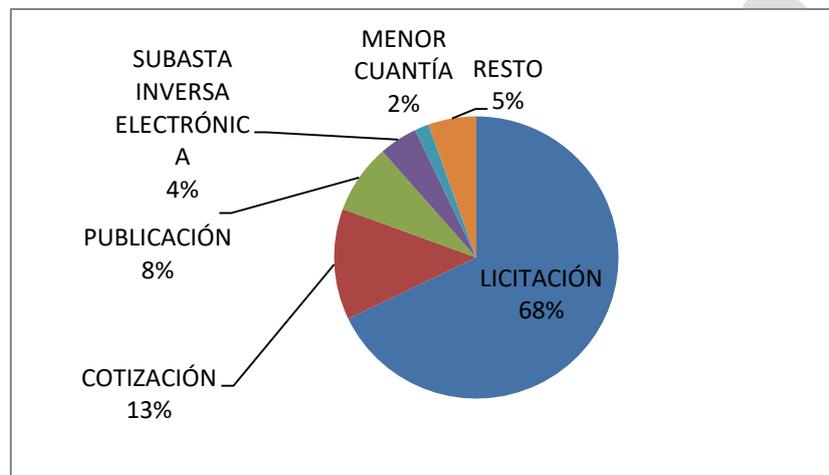
Los restantes procedimientos que en la clasificación de la base de datos del SERCOP, muchísimo más detallada que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, suman un total de 23, con la minúscula participación cada uno de ellos, ya que a la totalidad de estos procedimientos corresponde nada más que el 5,47% del monto total de la contratación pública nacional.

*Gráfico 60. TOP 5 de los procedimientos de contratación pública en el Ecuador. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).*

<b>TIPO DE PROCEDIMIENTO</b>	<b>CUANTÍA</b>	<b>%</b>
<b>LICITACIÓN</b>	149.019.750.171,50	67,85
<b>COTIZACIÓN</b>	27.958.562.779,28	12,73
<b>PUBLICACIÓN</b>	17.473.782.974,44	7,96

<b>SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA</b>	9.643.294.416,37	4,39
<b>MENOR CUANTÍA</b>	3.524.131.176,28	1,60
<b>RESTO</b>	12.018.496.326,45	
<b>TOTAL</b>	219.638.017.844,32	

Gráfico 61. Representación circular del TOP 5 de los procedimientos de contratación pública en el Ecuador. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).

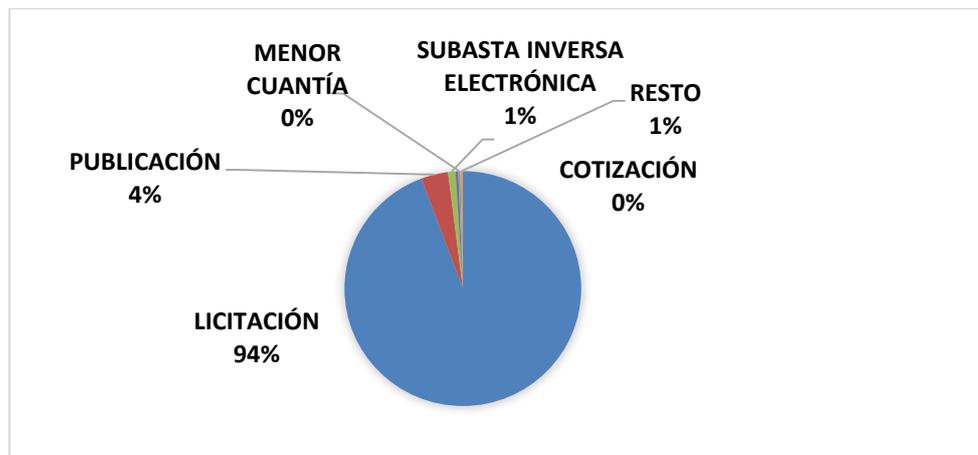


Como se observa, dos tercios de la contratación pública ecuatoriana se efectúan por medio de licitación. Ahora bien, la visión se completa muchísimo con la observación de los datos año por año.

#### 4.14.2. 2009

Gráfico 62. Los procedimientos de contratación pública más utilizados. 2009. Elaboración: IAC. Fuente: Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).

PROCEDIMIENTO	MONTO	PORCENTAJE
<b>LICITACIÓN</b>	51560400492,38	94,2893615
<b>PUBLICACIÓN</b>	2022028469,24	3,69771708
<b>SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA</b>	563420265,75	1,03033601
<b>COTIZACIÓN</b>	191267142,94	0,3497734
<b>MENOR CUANTÍA</b>	149713993,49	0,27378447
<b>RESTO</b>	196327577,50	0,3590275
<b>TOTAL</b>	54683157941,30	100



En el año 2009 prácticamente el único procedimiento utilizado fue el de licitación, lo cual indica que este año la transición al cumplimiento de la LOSNCP estaba en proceso de realización. Licitación es uno de los procesos heredados todavía de la legislación anterior, tal como se analizó en los anteriores apartados del presente informe.

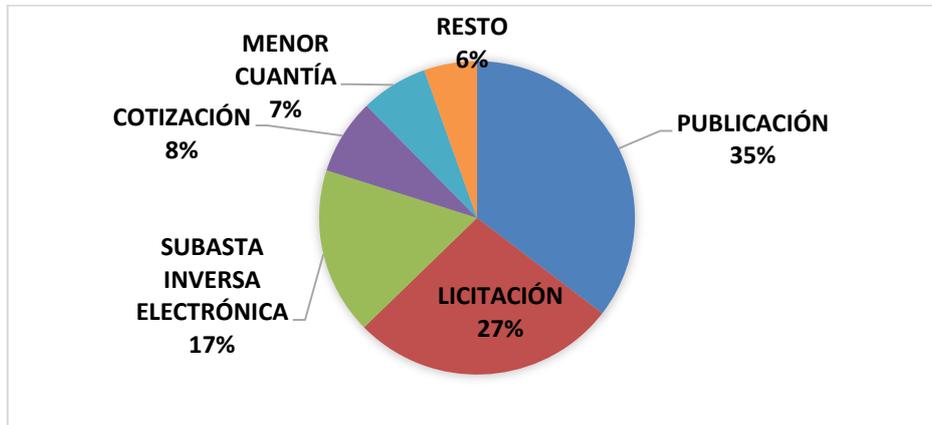
Así, podemos afirmar que en el año 2009 todavía no se llegaron a aplicar los criterios de la LOSNCP de rigurosa selección del procedimiento a aplicar a cada supuesto fáctico de la contratación pública.

#### 4.14.3. 2012

*Gráfico 63. Los procedimientos de contratación pública más utilizados. 2012. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos "análisis SERCOP" (disponible en el web portal institucional).*

PROCEDIMIENTO	MONTO	PORCENTAJE
PUBLICACIÓN	3449456419,07	35,427483
LICITACIÓN	2654533502,78	27,2632638
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	1676167063,66	17,2149965

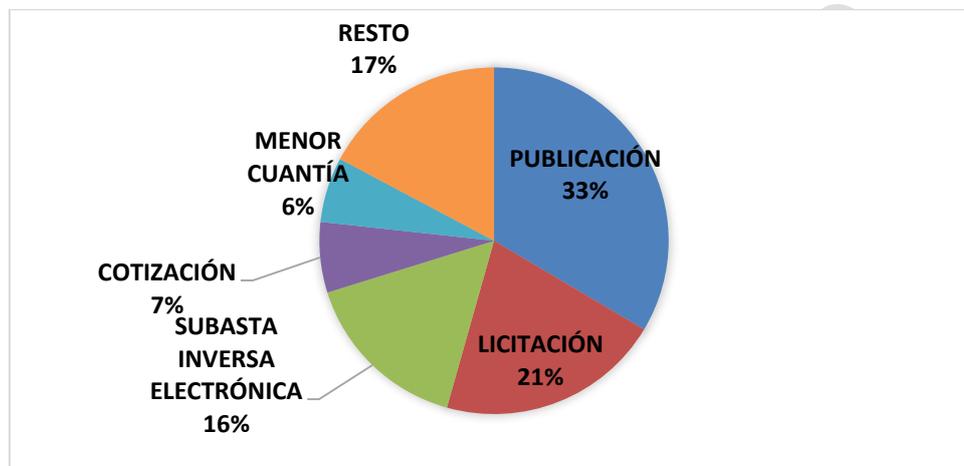
<b>COTIZACIÓN</b>	757161566,76	7,77639293
<b>MENOR CUANTÍA</b>	670284045,62	6,88412136
<b>RESTO</b>	529065462,30	5,43374242
<b>TOTAL</b>	9736668060,19	100



#### 4.14.4. 2013

Gráfico 64. Los procedimientos de contratación pública más utilizados. 2013. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos "análisis SERCOP" (disponible en el web portal institucional).

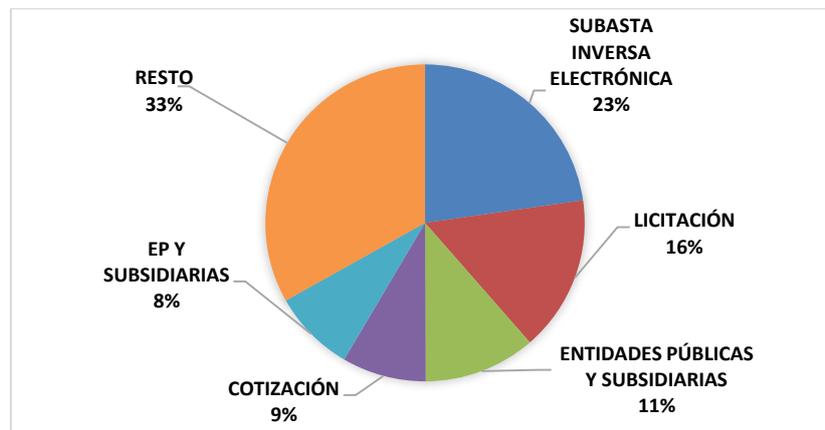
PROCEDIMIENTO	MONTO	PORCENTAJE
<b>PUBLICACIÓN</b>	3546817208,19	33,542149
<b>LICITACIÓN</b>	2200553919,17	20,8105755
<b>SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA</b>	1672268704,02	15,8145973
<b>COTIZACIÓN</b>	695301160,87	6,5754432
<b>MENOR CUANTÍA</b>	642514062,06	6,07623712
<b>RESTO</b>	1816754763,35	17,1809979
<b>TOTAL</b>	10574209817,66	100



#### 4.14.5. 2014

Gráfico 65. Los procedimientos de contratación pública más utilizados. 2014. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).

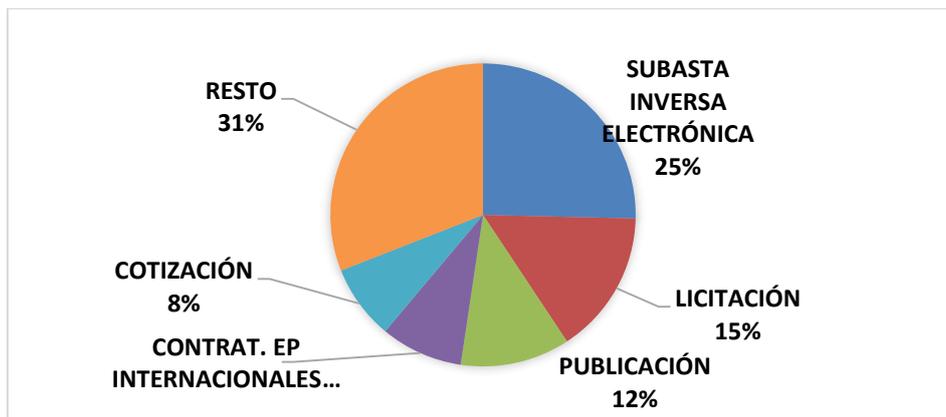
PROCEDIMIENTO	MONTO	PORCENTAJE
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	1781535657,09	22,7199293
LICITACIÓN	1244902851,06	15,8762496
ENTIDADES PÚBLICAS Y SUBSIDIARIAS	888877139,75	11,3358527
COTIZACIÓN	668008237,56	8,51911096
EP Y SUBSIDIARIAS	658224605,36	8,39434027
RESTO	2599741997,15	33,1545171
TOTAL	7841290487,97	100



#### 4.14.6. 2015

Gráfico 66. Los procedimientos de contratación pública más utilizados. 2012. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).

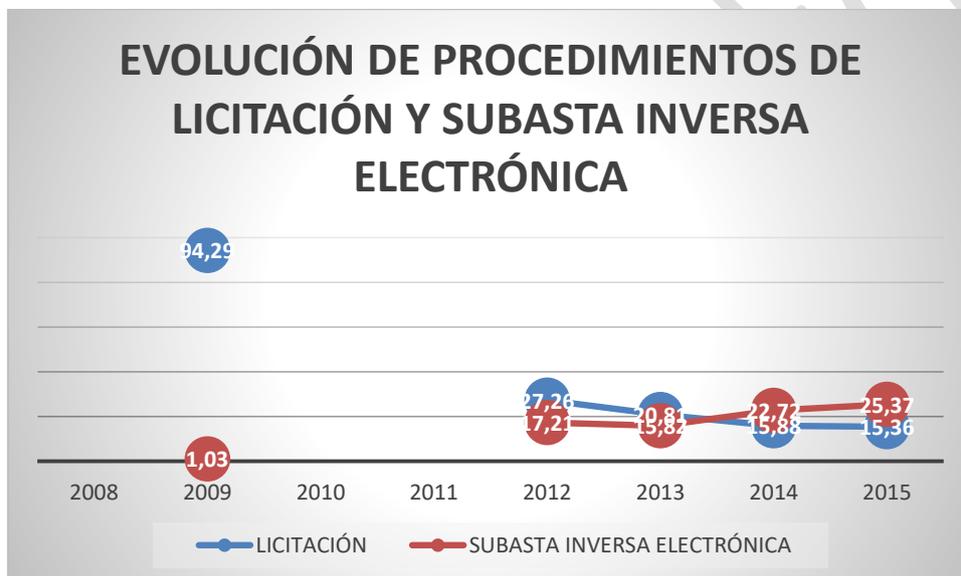
PROCEDIMIENTO	MONTO	PORCENTAJE
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	1369555317,76	25,37
LICITACIÓN	828950964,10	15,36
PUBLICACIÓN	626812190,67	11,61
CONTRAT. EP INTERNACIONALES	470942983,08	8,73
COTIZACIÓN	429056308,62	7,95
RESTO	1672300813,29	30,98
<b>TOTAL</b>	<b>5397618577,52</b>	<b>100,00</b>



#### 4.14.7. Análisis.

La principal tendencia que se observa en el análisis comparativo de la información sobre las cuotas de mercado que corresponden a cada procedimiento de contratación pública en cada año del periodo observado es la reducción de la cuota del procedimiento de licitación y aumento de cuota de subasta inversa electrónica.

*Gráfico 67. Evolución de los procedimientos de licitación y subasta inversa electrónica. Elaboración: IAC. Fuente: base de datos “análisis SERCOP” (disponible en el web portal institucional).*



La subasta inversa electrónica es un procedimiento dinámico, totalmente transparente al desarrollarse en el aplicativo informático del web portal institucional del SERCOP. Por ello, y de acuerdo con lo analizado y argumentado en los anteriores apartados del presente informe, su implementación favorece la competitividad en la contratación pública.