

CONTRATACION PÚBLICA

Dra. María Muñoz Villacis

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, las entidades del sector público y los funcionarios públicos sólo están facultados a hacer aquello que la Ley les permite. Por esta razón en materia de contratación pública, es necesario que en forma previa a iniciar cualquier proceso, se identifique claramente tanto (í) el objeto de la contratación; como (i) el fundamento legal que lo sustente. De la misma forma, es muy importante identificar el origen de los recursos económicos que servirán financiar la contratación; pues, dependiendo de quién financie la contratación se adoptarán determinados procedimientos.

Debo resaltar que cuando hacemos referencia a "contratación pública" no nos estamos refiriendo únicamente a la Codificación de la Ley de Contratación Pública. Esto es, en la legislación ecuatoriana existen varios cuerpos que se refieren a los procesos de contratación pública. Entre estos tenemos y a manera de ejemplo puedo citar: a) la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento General; b) la Ley de Consultoría y su Reglamento General; c) la Ley de Modernización del Estado y su Reglamento General; d) la ley de Régimen del Sector Eléctrico y su Reglamento de Aplicación; e) la Ley General de Seguros.

Es importante señalar que en todo proceso de contratación pública con aplicables varios principios generales. La doctrina hace referencia a ellos, con distintas acepciones e inclusive menciona algunos otros, pero personalmente considero que existen 5 principios muy importantes en esta materia y estos son: legalidad; publicidad; de competencia o concurrencia; igualdad; y, el de adhesión a las cláusulas establecidas por la entidad contratante.

En forma previa a analizar algunos de los cuerpos legales descritos anteriormente me voy a referir muy brevemente a cada uno de estos principios:

1. **LEGALIDAD:** Como ya había dicho anteriormente, en la primera parte de este documento, es fundamental identificar el objeto de

la contratación para poder determinar el antecedente legal que lo ampara. ¿Por qué motivo debe hacerse este ejercicio? En virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución, que ya fue mencionado; y, en razón de que al identificar el fundamento legal que ampara la contratación, también podremos conocer cuál es el procedimiento a adoptarse e inclusive identificaremos el antecedente que justifique la emisión de los informes de Ley. Voy a poner un ejemplo: en el caso de contratar seguros para los vehículos de una entidad del sector público, obligación que está prevista en el Reglamento General de Bienes del Sector Público, en el artículo 93, podría pensarse que se trata de una prestación de servicios cuyo fundamento legal es la Codificación a la Ley de Contratación Pública, en cuyo artículo 1 se dice que *"Se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público-* según las define la Constitución Política en su artículo 118- *que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados en la Ley de Consultoría. Insistiríamos en que el fundamento legal de la contratación es la Codificación de la Ley de Contratación Pública, pues si revisamos la Ley de Consultoría, en su artículo 1, claramente se define cuáles son los servicios que se entienden como parte de la consultoría y entre éstos no se encuentran los correspondientes al contrato de seguros; contrato que está descrito en el Código de Comercio. Sin embargo, el fundamento legal para la contratación de seguros por parte de entidades del sector público es el artículo 74 de la Ley General del Seguro, el cual dispone: Para la contratación de seguros, todas las instituciones y entidades del sector público se sujetarán a concurso de ofertas entre empresas de seguros constituidas y establecidas legalmente en el país". Esta es la única disposición que nos habla sobre la contratación de seguros, sin que se haga referencia al procedimiento a adoptarse; y, respecto de otros factores relacionados con los seguros como son primas, deducibles, renovaciones, etc. Al ser esta una disposición especial" no sería aplicable entonces la Ley de Contratación Pública, más aún, cuando como conocemos el seguro en un contrato especial que como ya se dijo está descrito en el Código de Comercio. Para saber que procedimiento aplicamos, debo mencionar que el señor Procurador General del Estado, en pronunciamiento constante en oficio No. 08212 de D de febrero de 1991, ha dictaminado, respecto de la contratación de seguros por parte de las entidades y organismos del sector público, que " ... no habiendo disposición legal aplicable a esta clase de concurso, han de cumplirse de acuerdo con las condiciones y términos de referencia que para el objeto dicte y apruebe la propia entidad u organismo, ya mediante un regla-*

*mento especial, ya por simples normas o instructivos, sea cual fuere la cuantía de la contratación, ya que se trata de una contratación libre que debe hacerse simplemente por concurso de ofertas". En consecuencia, se deberá proceder en esta forma, expidiendo una propia reglamentación, en la cual se detalle un proceso de selección; y, observando para ello, las condiciones especiales que existen para el contrato de seguro. Como algo muy peculiar, debo mencionar que como parte del principio de adhesión, sobre el cual ya hablaremos posteriormente, encontramos que no existe posibilidad de que el contratista (persona que ha sido adjudicada y que suscribe el contrato) termine unilateral el contrato, sin que exista causa imputable a la entidad contratante. Sin embargo, en materia del contrato de seguros, encontramos el artículo 625 del mencionado Código que dice: *El contrato de seguro, excepto el de vida, puede ser resuelto unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante notificación escrita al asegurado en su domicilio con antelación no menor de diez días; por el asegurado, mediante notificación escrita al asegurador, devolviendo el original de la póliza. Si el asegurador no pudiere determinar el domicilio /del asegurado, le notificará con la resolución mediante tres avisos que se publicarán en un periódico de buena circulación del domicilio del asegurador, con intervalo de tres días entre cada publicación".* Entonces, se faculta para que sin causa, el tanto al contratante como el contratista, puedan terminar unilateralmente el contrato.*

2. PUBLICIDAD: Este principio se refiere al hecho de que, en forma previa a que una entidad u organismo del sector público procesa con cualquier contratación, sea ésta de obra, bien o servicio, inclusive los servicios amparados en la Ley de Consultoría, es necesario que se ponga en conocimiento del mayor número de oferentes la existencia de esta necesidad y decisión de la entidad de contratar, con el objetivo de que pueda concurrir el mayor número de posibles oferentes; es decir, este principio está relacionado con el de concurrencia sobre el cual hablaremos a continuación. Existen varias disposiciones en nuestra legislación que respaldan este principio; así por ejemplo: el inciso final del artículo 56 y de la Ley de Modernización del Estado; letra a) del artículo 16 y 40 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública. Ahora bien, este es el principio; sin embargo, existen ciertas situaciones en las cuales no es posible aplicar este principio de manera amplia, sino que se adopta el sistema de invitaciones. Las invitaciones se dirigen cuando se conoce con anticipación que no existe sino uno o pocos oferentes en capacidad de acudir ante el llamado de la entidad del sector público.

Aquí encontraremos además el caso de las invitaciones dirigidas a aquellos posibles oferentes determinados en las llamadas "listas cortas"; procedimiento que es adoptado por los organismos multilaterales de crédito como el Banco Mundial, quien exigen que se proceda de esta forma, pues entiendo que es una manera de garantizar que quien va a ser adjudicado, sea de aquellos que cumplan con las exigencias del Banco relacionadas con la elegibilidad y país de origen. Respetando estas consideraciones, que no me corresponde juzgar, yo personalmente considero que no existe mejor manera de garantizar la existencia de la mejor oferta, que mediante la realización de una convocatoria pública, que se la puede realizar por la prensa, en revistas o publicaciones especializados o inclusive en el exterior (claro que esto último dependerá de la naturaleza de la contratación y también, por supuesto, de la existencia de recursos).

Como todos conocemos, en los últimos tiempos también contamos con medios como el Internet y correo electrónico, con los cuales se podría poner en conocimiento del público todos estos procesos de contratación. Sin embargo, nuestra legislación, en materia de publicidad no ha llegado hasta ese punto; es decir no ha considerado como medio de publicidad, al Internet. Entiendo yo, que a más de una falencia legal, existe una situación de orden práctico, en tanto no todas las entidades del sector público tienen las suficientes facilidades del Internet. Por estas razones, mi criterio muy personal es el que, una vez cumplida la ley en cuanto a las respectivas publicaciones por la prensa, si la entidad cuenta con las facilidades de Internet necesarias, bien se podría además optar por ella.

3. COMPETENCIA O CONCURRENCIA: Este principio está estrechamente relacionado o es consecuencia del anterior. Significa que para la entidad del sector público procede a la contratación, debe existir un proceso de competencia o concurrencia de varios oferentes, de modo que la entidad puede elegir a aquellas que sea más conveniente a sus intereses. Este principio implica además que la entidad cuente con un proceso de selección, en el cual consten disposiciones o normas claras, bien definidas y que sean de conocimiento de los oferentes, sobre la forma en que serán analizadas las ofertas. Nuevamente resalto que este es el principio; la excepción se da en circunstancia por las cuales no es posible contar con un amplio número de oferentes; tal es el caso descrito en la letra j) del artículo 6 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública que se refiere a aquellos contratos relacionados " con la adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobare que son únicos

en el mercado, que tienen un sólo proveedor o que impliquen la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución ..
 " En todo caso, como ésta es una excepción al principio general, será de responsabilidad de la entidad el justificar suficientemente y con la documentación pertinente, que no existen otras alternativas a sus requerimientos.

4. IGUALDAD. Esto significa que todos los interesados están en capacidad de acceder: o participar en un proceso de contratación. Esto implica que -además- la entidad contratante al preparar, las bases, pliegos de condiciones o términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limita o ponga a determinados oferentes en condiciones de superioridad o preferencia; y, que todos los oferentes estén en posibilidad de acceder y conocer esas condiciones. Podemos mencionar algunos ejemplos con los cuales se concreta este principio: (i) lo dispuesto en el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, el cual al hacer referencia a los documentos precontractuales, los cuales se aplican a procedimientos comunes y en cuya letra O se menciona que al elaborar las especificaciones técnicas no se debe incluir características específicas de determinadas patentes o marcas (ii) la necesidad de comunicar a todos los interesados, las aclaraciones y alcances emitidos a las Bases.

Este principio no está relacionado con la igualdad de las partes (contratante y contratista) pues como veremos a continuación entre ellos no existe esta calidad, en materia de ,contratación pública.

5. ADHESIÓN: Por este principio la entidad contratante está facultada a elaborar las bases, términos de referencia, incluyendo todas las condiciones que ella requiere. Por su parte el interesado, oferente o proponente, se ve obligado a acoger estas condiciones, sin realizar reparo alguno. Sucede en muchas ocasiones que el interesado u oferente del sector privado se siente lesionado por esta situación, pues evidentemente se encuentra en condiciones de desigualdad; o, muchas veces existen exigencias que en la diaria actividad del sector privado no se estilan, tal es el caso de las garantías. No olvidemos que esta "actitud" por así llamarla, de parte de las entidades y organismos del sector público, no se debe a recelos personales o animadversión de sus funcionarios hasta el oferente o proponente del sector privado. Se debe a una obligación y principio que nace de la Ley. Las leyes respectivas que regulan determinado proceso de contratación obligan a que sea la enti-

dad contratante la que determine las condiciones de la contratación y que sea ella la que tramite todo el proceso; esta facultad se sustenta además a la supremacía de las entidades públicas, en virtud de que ellas, ejercen servicios y actividades de interés público, que están sobre el interés particular.

Una vez que he enumerado los principios que regulan a la contratación pública, me voy a referir de manera general a los contratos regulados por la Codificación de la Ley de Consultoría Pública y la Ley de Consultoría.

CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATA06N PÚBLUCA:

Esta ley, conforme se describió anteriormente, regula los contratos para la adquisición de bienes, contratación de obras y prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría Pública; a cuyas disposiciones debe referirse toda entidad y organismos del sector público. Para esta última disposición existen tres excepciones descritas en el artículo 2 de la ley ibídem que dice:

- a) que no se someterán a las disposiciones de esta Ley a) las entidades respecto a las cuales una ley así lo haya dispuesto (el resaltado es mío y lo he hecho con la finalidad de que se lo tome muy en cuenta);
- b) los contratos de adquisición de insumos médicos fármacos y material quirúrgico que realicen las entidades del sector público, incluido el IESS y que presten servicios de salud, debiendo en todo caso sujetarse al Reglamento expedido por el Presidente. En la práctica las únicas entidades que cumplen con estos requisitos han sido el IESS, ya mencionado y el Ministerio de Salud y sus dependencias.
- c) las entidades descritas en el numeral 5 del artículo 118 de la Constitución, se sujetarán a esta Ley únicamente en lo que corresponda a recursos públicos.

En cuanto a los procedimientos la ley prevé: procedimientos precontractuales comunes, procedimientos especiales y contratos exceptuados de procedimientos.

Los procedimientos precontractuales comunes son dos: Licitación y Concurso Público de Ofertas, que se aplica a los contratos de adquisición de bienes, ejecución de obras, prestación de servicio y arrendamiento mercantil, que supere la cuantía que se la calcula sobre la base del presupuesto inicial del Estado. (a la fecha la base para el concurso de ofertas es desde US\$ 98.648,29 hasta US\$ 197.296.58 hasta y la Licitación es desde US\$ 197,297,58 en adelante) Todos aquellos contratos de adquisición de bienes, ejecución de obras, prestación de servicios y arrendamiento mercantil, que sean inferiores a la cuantía del Concurso Público de Ofertas se tramitan de conformidad con la reglamentación que expida cada entidad, conforme lo dispone el artículo 4 de la mencionada Codificación. Recordemos que estas disposiciones son las que se encuentran vigentes, pues antes de las reformas realizadas con la Ley No. 4, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 34 de 13 de marzo del 2000, (Ley Trole 1) existían además los concursos públicos de precios y privado de precios; adicionalmente, el cálculo de las cuantías para los distintos concursos se realizaba sobre la base de salario mínimo vital.

La tramitación de los procesos precontractuales comunes le corresponde al Comité de Contrataciones; organismos integrado por cinco miembros, dentro de los cuales se debe incluir a tres técnicos (dos de la entidad y otro por el colegio profesional a cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación del proyecto). El Comité de Contrataciones es el organismo que aprueba los documentos precontractuales y realiza todo el proceso de contratación, hasta la adjudicación. Lo anterior ha sido resaltado con el fin de enfatizar que es el Comité al cual le corresponde resolver sobre estos procedimientos comunes, no a la Máxima Autoridad. La máxima autoridad interviene por su cuenta y riesgo, en forma previa a iniciar el proceso, pues es ella la que toma la decisión sobre el proceso a realizarse (identificando si se va a optar por concurso público de ofertas o licitación, de acuerdo a lo que se haya establecido en el presupuesto referencial) debiendo contar para ello con los documentos precontractuales; para posteriormente integrar el Comité de Contrataciones. Finalmente, es la Máxima Autoridad como representante legal quien suscribe el contrato correspondiente, una vez que cuente con los informes de ley.

Los documentos precontractuales con los cuales debe contar la Máxima Autoridad, deben ser elaborados de conformidad con los "Modelos de Documentos Precontractuales" elaborados por la Contraloría General

del Estado; modelos que han sido adecuados con las últimas reformas legales realizadas a la Ley de Contratación Pública y que conozco se encuentran ya a disposición del público. ¿Cuáles el fundamento para que la Contraloría haya elaborado estos documentos; y, que estos sean de aplicación obligatoria? La respuesta se encuentra en el artículo 12 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública y 24 de su Reglamento General, en los cuales se dispone la asesoría que debe prestar la Contraloría, inclusive mediante la elaboración de instructivos y formularios para la elaboración de los documentos que se requieren para la celebración y ejecución de los contratos.

Los procedimientos especiales incluyen: a) adquisición de bienes inmuebles; b) las de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles; y, c) las que se efectúen con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales de crédito:

- a) La adquisición de bienes inmuebles a su vez se subdivide en tres: (i) la adquisición de estos bienes de propiedad de particulares, para lo cual necesariamente debe existir la declaración de utilidad pública; o expropiación cuando no existe acuerdo; (ii) la adquisición de bienes inmuebles en el extranjero, para lo cual se debe aplicar el Reglamento expedido por el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 1221, publicado en el registro oficial No. 371 de 6 de febrero de 1990; y, (iii) la adquisición de bienes de propiedad del Estado, para lo cual como es lógico no se necesita esta declaratoria de utilidad pública ni expropiación y se le puede por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos.

En estos procesos de adquisición de inmuebles, cabe resaltar que interviene la Máxima Autoridad a quien le corresponde expedir las correspondientes resoluciones.

- b) El arrendamiento de bienes inmuebles, se sujeta a las disposiciones establecidas en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, y siempre y cuando el canon de arrendamiento sea superior a un centésimo de la base del concurso público de ofertas; caso contrario la entidad debe expedir su propia reglamentación. Igualmente, puede ser que la entidad intervenga como arrendador o arrendatario y en ambos casos la Ley ha previsto un procedimiento especial que incluye la existencia de informe previos de las unida-

des administrativas; y, este es otro caso en el que interviene únicamente la Máxima Autoridad, no se ha facultado a ningún Comité o Comisión, como en el caso de los procedimientos comunes, para que tramiten este proceso. Existe una situación curiosa en esta clase de contratación: la Codificación, en su artículo 51 se establece la posibilidad de renovación de los contratos de arrendamiento por el Estado y las instituciones del sector público, cuando estos tienen la calidad de arrendatarios. Esta es la única disposición legal y el único caso de renovación del contrato; para todos los demás contratos previstos en la Ley, no existe la posibilidad de renovaciones.

- c) Las contrataciones que se efectúen con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales, están previstas en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en el artículo 53 inciso primero. Realizo esta aclaración pues en los demás incisos de este artículo se hace referencia a otra clase de contratos sobre los cuales hablaré más adelante, para diferenciarlos.

Las contrataciones financieras por organismos multilaterales de crédito, como el BID, BIRF o Banco Mundial y CAP, deben regirse conforme lo dispone el artículo descrito en el párrafo anterior- por aquello establecido en los respectivos Convenios; y, lo no previsto en ellos se regirá por las disposiciones de la mencionada Codificación. En estos convenios se establecen distintos procedimientos, de acuerdo con la cuantía, en los cuales existen procesos de selección bien definidos y son identificados por nombres especiales, tales como la llamada Licitación Limitada.

¿Cuál es el organismo encargado de la tramitación de estos procesos financiados con recursos externos? Pues es necesario identificar en el Convenio cuál es el organismo facultado, pudiendo inclusive determinarse que sea la máxima autoridad del organismo ejecutor.

Los contratos exceptuados de procedimientos precontractuales son aquellos descritos en el artículo 6 de Codificación *ibidem*; entre los que se encuentran: (a) los necesarios para superar emergencias; (b) los requeridos para la ejecución de proyecto prioritarios financiados con recursos otorgados por gobiernos extranjeros o del sector privado; (c) los calificados por el Presidente de la República para la seguridad interna o externa del Estado; (d) los de permuta; (e) aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística o literaria; (O los de transporte de correo

internacional que se rijan por convenios de la Unión Postal Universal, Unión Postal de las Américas y España; y los de transporte de correo nacional; (g) aquellos cuyo proceso precontractual fuere declarado desierto, después de la reapertura y fueren calificados como urgentes por el Presidente de la República; (h) los de adquisición de repuestos y accesorios; (i) los que por leyes especiales estén exonerados de licitación y concurso público de ofertas; (j) los de adquisición de bienes, respecto a los cuales se comprobare que son únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor o que implica la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución; y, (k) los que celebren el Estado y las entidades del sector público entre sí.

Para esta clase de contratos se ha previsto un procedimiento que consta en los artículos 3 y siguientes del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública. Existen dos actos administrativos fundamentales: (i) el acto administrativo que califica las causas para la exoneración de procedimientos; es decir para la aplicación de cualquiera de las excepciones descritas; y, (ii) la resolución de adjudicación. Ambos actos administrativos que pueden expresarse mediante resolución, corresponden a la Máxima Autoridad; sin embargo una excepción, respecto de la calificación de la causa para los casos descritos en las letras c) y g), la cual le corresponde al Presidente de la República, como es lógico, si se obsesa lo descrito en estas letras.

Entonces para esta clase de contratos tampoco existe la intervención del Comité de Contrataciones, sino que interviene la Máxima Autoridad, a quien le corresponde y es de su responsabilidad llevar adelante todo el proceso de selección, hasta la adjudicación; y así lo dice expresamente el inciso final del artículo 6 de la Codificación mencionada.

El artículo 7 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, dice que la adjudicación de los contratos a los que se refieren las letras b), h) Y l) del artículo 6 se realizará previo el proceso de selección que considere adecuado el Ministerio o la máxima autoridad, de la entidad contratante, según las circunstancias de la contratación. De su texto se podría interpretar que solo para el caso de esas letras, debe existir un proceso de selección. Sin embargo, mi criterio - respetando el criterio de cualquier profesional o funcionario- es que en todos los casos es posible un proceso de selección (salvo los contratos descritos en la j) del artículo 6) y así debería procurarse, por que con ello se garantiza el obtener la mejor oferta, dándole además a la contratación un tinte de transparencia al proceso.

Anteriormente indiqué al tratar el tema de los convenios de organismos multilateral, que me iba a referir a lo expuesto en los demás incisos del artículo 53, los cuales son aplicables a los contratos descritos en el artículo 6, letra b). Es decir hay diferencias sustanciales entre estos contratos, como son:

- ? el contrato financiado con recursos otorgados por organismos multilaterales, tiene su fundamento legal en el artículo 53 de la Codificación mencionada; y se lo tramita de conformidad con las normas descritas en el respectivo Convenio de Crédito; y,
- ? el contrato financiado con recursos otorgados por gobiernos extranjeros; o, por el sector privado, tiene su fundamento legal en la letra b) del artículo 6, referido. El procedimiento a adoptarse es el que ya fue referido anteriormente (artículos 3 y siguientes del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública). Adicionalmente, para la celebración de estos contratos, en el artículo 7 de la Codificación *ibídem*, se menciona que es necesaria la autorización expresa del Presidente de la República, previa la existencia de los informes emitidos por la ODEPLAN, la Subsecretaría del Tesoro y del Ministerio o entidad contratante respecto de la competitividad de precios. He omitido a propósito la referencia a "extranjero" pues el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 159 publicada en el Registro Oficial (S) No. 240 del 21 de enero de 1998, declaró inconstitucional por razones de fondo y suspendió los efectos de la frase que dice "extranjero, como resultado de la aplicación de convenios o compromisos suscritos con gobiernos".

Para concluir con el tema de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, es necesario resaltar que todos los contratos descritos en la misma, deben contar en forma previa a su celebración, con los informes favorables de la Contraloría y Procuraduría General del Estado, pues así lo existe el artículo 60 de la misma Ley.

LEY DE CONSULTORIA

Esta Ley en su artículo, describe qué servicios se los debe entender como parte de la consultoría, entendiéndose por prestación de servicios profesionales especializados, que tenga por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación; comprende además la super-

visión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

Al igual que en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, se han establecido procedimientos que los podríamos comunes, aunque la ley así no los describe; y, contratos excepcionados de concurso público o privado.

Los procedimientos comunes, por decido así, están descritos en el artículo 12 de la Ley y corresponden a: concurso público, concurso privado y contratos sin necesidad de concurso. Para determinar cuál es el procedimiento que se utilizará, se realiza el cálculo también sobre la base del presupuesto inicial del Estado. Estos procedimientos son tramitados por el organismo denominado Comisión Técnica de Consultoría; la cual se integra ctm/3,5 ó 7 miembros dependiendo de la complejidad de la contratación.

Los contratos excepcionados de concurso público o privado están descritos en el artículo 14 de la Ley de Consultoría y son: a) los que sean necesarios para superar emergencias graves; b) los calificados por autoridad competente como necesarios para la seguridad nacional; y c) los que por leyes especiales estén exonerados del requisito de concurso establecido en esa Ley.

Le corresponde a la máxima autoridad la tramitación y celebración de estos contratos; incluida la determinación de la causa para la celebración del contrato sin concurso.

Adicionalmente a continuación del artículo 17 de la misma Ley, consta similar disposición a aquellas descrita en el primer inciso del artículo 53 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública y que se refiere a aquellos contratos financiados con convenios de crédito, para los cuales se aplica el mismo principio: se observa lo dispuesto en los convenios de crédito.

Existen varias similitudes y diferencias entre lo dispuesto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública y la Ley de Consultoría, por lo que a continuación voy a hacer una descripción de alguna de ellas:

OBJETO Y FUNDAMENTO LEGAL; la principal y más importante diferencia, entre estas dos contrataciones, es su objeto y el fundamento legal a aplicarse. En este punto es pertinente observar que el artículo 3 de la Ley de Consultoría se refiere a los servicios de apoyo a la consultoría, como servicios que no requieren de dictamen profesional, tales como la contabilidad, topografía, etc.; aclarándose en el inciso segundo del artículo 5 de su Reglamento General que cuando la entidad desee contratar exclusivamente servicios de apoyo a la consultoría, se aplicarán las normas de la contratación pública, entendiéndose como tal a la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

ORGANO COMPETENTE: En ambos cuerpos legales se establece la existencia de organismos integrados por funcionarios de la entidad contratante. Sin embargo, en la Codificación en mención se establece la existencia de un Comité de Contrataciones encargado de aprobar y realizar todo el proceso de selección hasta la adjudicación; mientras que en la consultoría, se hace referencia a la Comisión Técnica de Consultoría, encargada de precalificar, calificar, negociar y adjudicar el contrato, conforme lo describe el artículo 13 del Reglamento a la Ley de Consultoría. Para el caso de la consultoría se aclara que corresponde a la Máxima autoridad la elaboración y aprobación tanto de los documentos precontractuales, como de los términos de referencia y más documentos, descritos en el artículo 11 del mismo Reglamento. Finalmente, hay que distinguir a la Comisión Técnica de cada entidad, con el Comité de Consultoría, referido en el artículo 31 de la Ley y que está integrado por funcionarios de varias entidades del sector público y cuyas funciones difieren totalmente de aquellas descrita para la Comisión Técnica (ver artículos 30 de la Ley de Consultoría y 107 del Reglamento) .

PROCESO: Al igual que en materia de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en consultoría se establecen procesos de selección específicos. Sin embargo, en consultoría estos procesos de selección, se centran en el análisis de los aspectos técnicos. La razón está en que el objeto de la consultoría entraña la prestación de servicios especializados, por lo que prevalece el análisis de las capacidades y experiencia del personal que consta en la propuesta, el cual ejecutará la prestación de servicios.

Únicamente en materia de consultoría está prevista la negociación de los aspectos técnicos, económicos y contractuales; posibilidad no esta-

blecida en la Codificación mencionada. La posibilidad de negociación se sustenta en las mismas razones expuestas en el párrafo anterior.

GARANTÍAS: Existen en ambos cuerpos legales las referencias a las garantías de fiel cumplimiento y de anticipo; mientras que en la Ley de Consultoría no existen las exigencias de la garantía de seriedad de la oferta y de la garantía técnica.

CONTRIBUCIONES: La Codificación de la Ley de Contratación Pública establecen las contribuciones previstas en los artículos 110 y 111 (1 % del valor del contrato y de las planillas de reajustes, respectivamente, si los contratos superan la base establecida). Por su parte la Ley de Consultoría prevé la contribución diez por mil del valor del contrato, igualmente si este supera la base establecida en el artículo 36, letra a) de la Ley.

INFORMES: Por último, había manifestado que la Codificación mencionada prevé los informes previos a la suscripción del contrato por parte de la Contraloría y Procuraduría General del Estado. Sin embargo, en materia de consultar, únicamente se requeriría del informe previo de la Contraloría General del Estado; pronunciamiento que se emitiría en virtud de la disposición del artículo 304 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que dice que todo contrato que entrañe egresos de recursos del sector público por un valor igual o superior a la base establecida para el concurso público, requerirá del informe previo favorable del mencionado organismo de control.

Dra. María Muñoz Villacís
Octubre-2001