

**La reclamación por violación de derechos a los oferentes en  
la calificación de ofertas de los procesos de subasta inversa  
electrónica en el Azuay – 2021**

**The claim for violation of the rights of the bidders in the  
qualification of offers of the electronic reverse auction processes in  
Azuay - 2021**

**Cristian Hernán Alvarado-Miranda<sup>1</sup>**  
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador  
cristian.alvarado.18@est.ucacue.edu.ec

**Elizabeth Cristina Vega-Crespo<sup>2</sup>**  
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador  
elizabeth.vega@ucacue.edu.ec

**[doi.org/10.33386/593dp.2022.6-1.1506](https://doi.org/10.33386/593dp.2022.6-1.1506)**

V7-N6-1 (nov) 2022, pp. 283-296 | Recibido: 09 de octubre de 2022 - Aceptado: 25 de octubre de 2022 (2 ronda rev.)

---

1 Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9095-5382>

2 Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador. Tutora de maestría de la Universidad Católica de Cuenca  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1145-7159>

### Cómo citar este artículo en norma APA:

Alvarado-Miranda, C., & Vega-Crespo, E., (2022). La reclamación por violación de derechos a los oferentes en la calificación de ofertas de los procesos de subasta inversa electrónica en el Azuay – 2021. 593 Digital Publisher CEIT, 7(6-1), 283-296 <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.6-1.1506>

Descargar para Mendeley y Zotero

## RESUMEN

En muchos procesos de contratación pública se pueden presentar inconvenientes por parte de aquellas personas que sienten una afectación por parte de los sujetos de contratación pertenecientes al Estado, en virtud de lo cual, pueden presentar reclamaciones debidamente motivadas ante “el Servicio Nacional de Contratación Pública, (SERCOP)”. Este estudio tiene por objetivo conocer y comprobar la existencia de violación de principios y derechos de los oferentes en la calificación de dichas ofertas en concursos de contratación pública mediante subasta inversa electrónica. La metodología de este artículo se dio con base a los métodos cuantitativo e histórico para verificar las etapas del tema planteado para corroborar la hipótesis planteada. También, se realizó una revisión documental para recopilar información respecto a la temática planteada, la misma que se obtuvo del “SOCE”. Los resultados encontrados, indican que las reclamaciones que presentan los proveedores interesados se ven afectados en las fases de este y por las antinomias entre “la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General”, considerando que las etapas del procedimiento precluyen y no se realiza el procedimiento del reclamo con celeridad quedando muchas veces en la indefensión adjudicando el proceso sin haber resuelto la reclamación.

**Palabras clave:** Reclamación; Compras Públicas; Recursos Contratación

## ABSTRACT

In many public procurement processes, inconveniences may arise on the part of people “who have a direct interest” and feel affected by the contracting entities of the State, by virtue of which, they can present duly motivated claims before the Servicio Nacional de Contratación Pública, (SERCOP). The following study aims to determine and verify the existence of violation of principles and rights of bidders in the bid qualification stage in public procurement processes through electronic reverse auction. In the methodology of this study, the quantitative method and the historical method were used to verify the stages of the proposed topic to corroborate the proposed hypothesis. Also, a documentary review was carried out to collect information regarding the issue raised, which will be obtained from the Sistema Oficial de Contratación del Estado "SOCE". The results found indicate that the claims presented by the suppliers interested in an electronic reverse auction process are affected in the phases of the process and by the antinomies between the “Organic Law of the National Public Procurement System and its General Regulations” considering that the stages of the procedure preclude and the claim procedure is not carried out quickly, leaving many times defenseless, adjudicating the process without having resolved the claim.

**Key words:** Claim; Public Procurement; Resources Procurement

## Introducción

En la actualidad, es importante conocer con claridad la forma adecuada de cómo formular las reclamaciones y evitar que este reclamo no prospere por las contradicciones determinadas entre la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General produciéndose inconvenientes por la aplicación de la normativa y, a su vez, que éstas causen una suerte de inseguridad jurídica e ineffectividad en los reclamos. Esta condición causa que los proveedores se vean perjudicados en sus tiempos de resolución de reclamos al no suspender el proceso de contratación cuando se presenta un reclamo ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, aún más en los procesos de subasta inversa electrónica, donde los tiempos son más cortos que cuando la entidad contratante conoce del reclamo y otro oferente fue adjudicado o a suscrito el contrato.

En este sentido, en el primer capítulo se establece la subasta inversa electrónica, las fases que conlleva este procedimiento dinámico de contratación, sus antecedentes y todo lo relativo a cuando opera esta modalidad de contratación y que es la más utilizada por las entidades contratantes. En tanto que, en el segundo capítulo se hace relación a las reclamaciones y demás recursos que prevé la LOSNCP y su Reglamento General sus definiciones, las contradicciones entre estas normativas, el recurso de reposición, así como los términos para interponer y resolver cada recurso.

El tercer capítulo trata básicamente de los requisitos formales que debe contener la reclamación, la forma de presentar la reclamación, los formularios que ha dispuesto el Servicio Nacional de Contratación Pública “SERCOP”. Y como capítulo final el análisis de algunas las reclamaciones presentadas en los procesos dinámicos de subasta inversa electrónica en la provincia del Azuay durante el ejercicio fiscal del año 2021, donde se evidenciará las causas frecuentes de incumplimiento de normativa.

## La Subasta Inversa Electrónica

### Antecedentes

Para abordar al proceso dinámico de subasta inversa electrónica es importante conocer, de manera breve, antecedentes en la contratación pública la misma que nace legalmente por la Ley de Hacienda en el siglo XIX, ley orgánica que cuenta con su registro oficial 448 del 16 de noviembre de 1927 que se dispuso:

(...) salvo las excepciones de la presente Ley, el Poder Ejecutivo, ni por sí ni por medio de sus agentes podrá perfeccionar ningún contrato sino por licitación; y para ésta, créase la Junta de Licitaciones compuesta por el director del Tesoro o su delegado; un delegado de la Contraloría General de la Nación; un delegado de la Procuraduría General de la Nación y el jefe del Departamento que vaya a efectuar el contrato o su Delegado (Hacienda, 1890, p. 31).

De tal manera, conforme evolucionaban los procesos se establecía reglas para la participación de los oferentes, como los precios unitarios, los plazos de entrega, la aceptación de la forma de pago, entre otras cosas más; sin embargo, muchos de estos se mantienen en la actualidad en los procesos de contratación (Soliz, 2021). Ahora bien, luego de la publicación de la Ley de Contratación Pública de 1990, hubo una mejora notable para la contratación de servicios y bienes. Luego, en el año 2008, se difunde la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante la cual se crea el Servicio Nacional de Contratación Pública, institución que tiene por objetivo regular el Sistema Nacional de Contratación Pública. A este sistema se lo entendió según el Reglamento LOSNCP (2009) como un conjunto de normas, procedimientos y mecanismos para la organización, planeación y programación de las contrataciones por parte de instituciones contratantes.

Procedimiento de adquisición de bienes y servicios mediante Subasta Inversa Electrónica “SIE”

Dentro de la LOSNCP, hay diferentes maneras para contratar o adquirir bienes y servicios. Por ejemplo, existe el catálogo electrónico, subasta inversa electrónica, ínfima cuantía, menor cuantía, licitación, cotización, contratación integral por precio fijo, contratación directa, lista corta y concurso público, procesos de contratación con los que se adquiere bienes o servicios normalizados y no normalizados, obras y consultorías.

Es así, que uno de los procesos dinámicos más utilizados que se encuentran establecidos en la LOSNCP es la subasta inversa electrónica, procedimiento que busca transparentar y agilizar los procesos de contratación de bienes y servicios normalizados ofertados por los proveedores que están inscritos y habilitados en el “RUP” Registro Único de Proveedores y deben constar en el Plan Anual de Contratación “PAC”.

Con este procedimiento de subasta inversa electrónica, trata de que los proveedores inscritos y habilitados en el “RUP” pujen hacia la baja del monto ofertado y el requirente aprobará que el bien o servicio que contenga todos los requisitos establecidos en los especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda y el costo más bajo. Los servicios y bienes a ser ofertados por medio de este procedimiento de contratación pública deben ser normalizados, es decir, los que tienen características o especificaciones homologadas y catalogadas, así definido en la LOSNCP en su artículo 6 que dice:

Art. 6.-Definiciones. (...) 2. Bienes y Servicios Normalizados: Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP, 2008, p. 5).

Con respecto de los procedimientos de adquisición de bienes y servicios normalizados corresponde considerar el orden de prelación que determina la normativa de contratación pública al indicar que previo la adquisición de un bien o servicio normalizada se debe consultar el catálogo

electrónico y de no constar el bien y el servicio requerido se proceda a realizar el trámite que corresponda de acuerdo al monto, que se calcula multiplicando el “PIE” Presupuesto Inicial del Estado del año del ejercicio fiscal respectivo por el coeficiente señalado para cada proceso.

**Tabla 1**

*Montos para procesos dinámicos e ínfima cuantía*

Monto de Contratación de acuerdo con el “PIE” Presupuesto Inicial del Estado	
Ínfima Cuantía	Menor a 0,0000002
Subasta Inversa Electrónica	Mayor a 0,0000002
Catálogo Electrónico	Sin límite de monto

En relación con el procedimiento de subasta inversa electrónica se debe tener diferenciado tres fases importantes para la contratación pública en general. La primera, la fase preparatoria. Esta conlleva la realización de los estudios de mercado, las especificaciones técnicas o términos de referencia, presupuesto referencial, pliegos y otros documentos; para la segunda fase, que corresponde a la precontractual, inicia desde la resolución emitida por la máxima autoridad o su delegado, aprobando los pliegos, autorizando el gasto y convocatoria o invitación al proceso, en esta fase se desarrolla la etapa de aclaraciones y preguntas, la presentación y calificación de ofertas, el informe de resultados y la recomendación a la autoridad correspondiente, la resolución adjudicando o declarando desierto el proceso de contratación, según corresponda; y, para finalizar la tercera fase que concierne a la contractual que básicamente es la realización del contrato y todas las obligaciones contenidas en esté.

Es relevante indicar que, todo el procedimiento de contratación es desarrollado en el Portal Institucional del SERCOP, también llamado Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, que de acuerdo el Art. 4 de la LOSNCP se busca cumplir “los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional” (LOSNCP, 2008) tratando de evitar actos de corrupción

que se han visto envueltas algunas entidades contratantes en la contratación de bienes y servicios normalizados, por éste procedimiento.

## Fases

### Fase preparatoria

Es la primera fase del procedimiento de contratación pública con esta se inicia el proceso de contratación de un bien o servicios e implica todas las acciones que realiza la entidad contratante de manera precedente a la publicación del proceso en el Portal Institucional del SERCOP, y la Codificación de las Resoluciones del SERCOP, definida así:

“28. Fase preparatoria.- Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones -PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia - TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios; obtención del informe de pertinencia y favorabilidad, emitido por la Contraloría General del Estado; elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.” (“SERCOP”, 2018)

### Fase Precontractual

Esta fase para el caso en estudio es la más importante, en esta ya se interactúa con los proveedores que se encuentran interesados en contratar para brindar un servicio o entregar un bien, esta comienza con la publicación en el Portal del Servicio Nacional de Contratación Pública, y la Codificación de las Resoluciones del SERCOP, lo establece:

“29. Fase precontractual.- Fase de la contratación pública que se inicia con la publicación del procedimiento en el Portal

Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública; etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos; cancelación del procedimiento, etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delgado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de procedimiento desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación”. (“SERCOP”, 2018).

Además, se debe indicar que, dentro de esta etapa, por la interacción que existe previa a la adjudicación se presenta el mayor número de reclamaciones fundamentalmente por incumplir los principios de la LOSNCP. De contar con un solo oferente calificado no procederá una puja sino una etapa de negociación sujeta a supervisión por parte del SERCOP.

(...) respecto de las especificaciones técnicas o términos de referencia establecidos en el pliego, calificación, miembros de la Comisión Técnica, número de veces que dichos miembros han descalificado a participantes para realizar una negociación, y otros elementos que contravengan a los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública (SERCOP, 2018, p.4).

El oferente tiene la obligación en esta etapa de rebajar su oferta en al menos el 5% del presupuesto referencial.

### Fase Contractual

Es la última etapa de la contratación pública, inicia evidentemente con la suscripción del contrato administrativo con el cual se comprometen las partes a ejecutar el contrato bajo los términos en los pliegos, términos de referencia o condiciones técnicas, hasta su finalización; de igual forma se encuentra definida en la referida Codificación de la siguiente manera:



“30. Fase contractual.- Fase de la contratación pública que incluye todas las actuaciones para cumplir con el contrato suscrito, registro en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, la administración de la ejecución contractual, incluidos los registros de entregas parciales en caso de haberlas, presentación y pago de planillas, según el objeto de contratación y las actas de entrega-recepción provisionales y definitivas, según corresponde, además de la liquidación de los contratos en cualquiera de sus formas y la finalización del procedimiento; y en el caso de ser pertinente la realización de órdenes de trabajo, órdenes de cambio y contratos complementarios cubriendo la totalidad de los eventos.” (“SERCOP”, 2018)

Otro rasgo que debe considerarse dentro de este proceso de subasta inversa electrónica, a la fecha en que se inició este estudio, es la determinación del presupuesto referencial y que tiene la característica de reservado o confidencial, durante la etapa precontractual, en la cual no debe existir documento alguno que contenga o haga alusión al valor de monto referencial de la contratación.

## **Las Reclamaciones y Apelación en la Subasta Inversa Electrónica**

### **Definiciones**

La LOSNCP dentro de su título V, hace referencia a las reclamaciones y controversias, estableciendo dos recursos, la reclamación y la apelación, siendo necesario diferenciar a cada una.

La Real Academia Española define estos términos de la siguiente forma:

Apelación: “Recurso contra determinadas resoluciones judiciales para su revisión por un órgano jurisdiccional superior mediante una segunda instancia o procedimiento que permite tanto la revisión del derecho como de los hechos mediante la proposición y práctica de prueba.” (ESPAÑOLA, 2022)

Según el doctor Eduardo José Galvis Ursprung, en su libro VIA GUBERNATIVA, refiere que “el administrado inconforme con la voluntad de la administración, plasmada en el acto administrativo, pueden dentro del plazo que se le concede por el legislador impugnarlo.” (Galvis, 2013, p.43)

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera “Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes” (Torres, 1993).

Por otro lado, las reclamaciones se las define, como el recurso para establecer una queja, petición o solicitud en base del derecho (española, 2022). De tal modo que para Hernández (2009) la reclamación puede entenderse como una expresión de inconformidad la cual no necesita una formalidad por escrita para que tenga valor. Por otro lado, para Nicuesa (2022) la reclamación es una petición que plantea una persona ante otra con la finalidad de resolver una problemática.

Como se puede evidenciar el uno es más formal que el otro y así es considerado en la misma LOSNCP que es tratado como dos recursos diferentes.

### **La Reclamación en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y demás normativa.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, diferencia entre el recurso de apelación y las reclamaciones, así también el Código Orgánico Administrativo en el artículo 231 establece que pueden apelarse los actos administrativos en contratación pública al señalar:

“Art. 231.- Apelación en contratación pública. La apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes

tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante expedirá su resolución, en un término no mayor a siete días desde la interposición del recurso.

El recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Sin embargo, de no resolverse en el término previsto en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil.” (COA, 2017)

Como se puede apreciar este recurso de apelación solamente aplica ante los actos administrativos, no cabe este recurso ante actos de simple administración, en el caso de las subastas inversas electrónicas, correspondería a la resolución que da inicio y aprobación a los pliegos y la resolución de adjudicación, cancelación o declaratoria de desierto, según corresponda, y así también lo establece la LOSNCP en un texto similar prescribe:

“Art. 103.- Del Recurso. - El recurso de apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres (3) días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante deberá expedir su resolución, de manera motivada, en un término no mayor a siete (7) días contados a partir de la interposición del recurso.

El recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Sin embargo, de no resolverse el recurso en el término previsto en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Contratación Pública

SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil a que hubiere lugar.” (LOSNCP, 2008)

Por el contrario, las reclamaciones son informales que tienen otra connotación en la LOSNCP y se establecen en el artículo 102 al disponer:

“Art. 102.- Reclamaciones.- Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes. Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso. El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificará a los órganos de control competentes. El reclamo que trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación

ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo. Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública.” (LOSNCP, 2008)

En este punto es necesario analizar y diferenciar el procedimiento que establece la normativa de cada uno:

La apelación como se indicó en líneas precedentes solo cabe ante actos administrativos y las reclamaciones ante todas las actuaciones realizadas por administración en calidad de entidades contratantes.

La apelación se presenta ante la Institución que emitió el acto administrativo y la reclamación puede interponerse ante el Servicio Nacional de Contratación Pública “SERCOP”, sin perjuicio de presentar ante la propia entidad contratante.

La reclamación pasa por una suerte de proceso de admisión por parte del SERCOP, que de considerar indicios respecto al incumplimiento de la normativa que regula la contratación pública, notificará a la entidad contratante quien debe resolver.

La apelación no suspende el cumplimiento del acto administrativo, con la condición que de no resolver en el término establecido el SERCOP suspende el proceso, por el contrario en las reclamaciones la máxima autoridad dispondrá la suspensión del proceso por un término de 7 días

En ambos casos se debe resolver las apelaciones y las reclamaciones en el término de 7 días hábiles, en este punto cabe aclarar que existe error de terminología jurídica en la LOSNCP al indicarse que el “plazo es de 7 días hábiles”, el Código Orgánico Administrativo a establecido que los términos son en días y el plazo es en meses y años, entiéndase dicho “plazo” en días hábiles o termino.

La oportunidad para presentar las apelaciones o reclamaciones son de 3 días, una vez vencido el término se entiende la preclusión de la etapa.

Otro inconveniente que se genera en las reclamaciones por la forma en que se ha plasmado la normativa son las incongruencias que se presentan entre la LOSNCP y su Reglamento General, es así que se establecen recursos adicionales que los señalados en la Ley.

El Reglamento General a la LOSNCP, en su artículo 150 establece un accionar diferente de las reclamaciones conforme las señaladas en la Ley y establece:

“Art. 150.- Derecho a reclamar. - Los oferentes que se consideren afectados en sus intereses por actos administrativos emitidos por las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley, por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán derecho a presentar las reclamaciones de conformidad al procedimiento previsto en el presente capítulo. En las reclamaciones los oferentes podrán petitionar o pretender:

1. La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración; y,

2. La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos administrativos relacionados con los procedimientos de contratación en los que intervengan.

El reclamo se presentará por escrito ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto administrativo; o ante aquel al cual va dirigido el acto de simple administración, en el término de cinco días contados a partir de la notificación. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

El órgano ante quien se presente el reclamo tendrá un término de quince días para resolverlo, contado a partir de



la fecha de la providencia de calificación del reclamo. El reclamo y su resolución serán publicados en el Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).” (Reglamento LOSNCP, 2009)

De acuerdo con lo señalado en el artículo 150 del Reglamento coloca otras condiciones al señalar que las reclamaciones caben únicamente en cuestiones relacionadas con la oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación.

En este artículo se confunden la reclamación con el recurso de apelación al determinar que dentro de la reclamación se puede pretender la impugnación de actos de simple administración y por otro lado también puede intentar la enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de los actos administrativos, confusión que en la ley es clara cuando opera una reclamación o un recurso de apelación.

Otro inconveniente que se genera por las incongruencias entre estas normativas es ante quien se propone en el caso de la LOSNCP se establece que la reclamación debe proponerse ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, “SERCOP”, simultáneamente el Reglamento General determina que debe ser interpuesto al mismo órgano que emitió el acto administrativo, el hecho o aquel que va dirigido el acto de simple administración.

En este punto es menester considerar la oportunidad para presentar el reclamo como se evidenció en la ley, las etapas en los procesos de contratación pública precluyen en el término de 3 días, sin embargo, en el Reglamento General a la LOSNCP fija el término de 5 días desde la notificación y el término para resolver es de 15 días.

Esas incompatibilidades en la normativa generan inconvenientes en el momento de presentar las impugnaciones y los recursos que franquea la ley y los plazos para presentar es evidente que ante estos problemas corresponde ir a la jerarquía normativa, sin embargo, de presentar reclamos dentro del término dispuesto en el Reglamento estos serían extemporáneos creando una

inseguridad jurídica y dejando en la indefensión a los interesados en contratar con el estado.

### **Recurso de Reposición**

Un recurso agregado en el Reglamento General a la LOSNCP, con el objeto de tener un doble conforme de manera forzada, este recurso que en su momento también fue parte del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que fue derogado con la vigencia del Código Orgánico Administrativo.

El recurso de reposición prescrito en el Reglamento antes indicado establece que:

“Art. 151.- Recurso de reposición.  
- Las resoluciones que atiendan los reclamos podrán ser recurridas en recurso de reposición ante el propio órgano que las expidió. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del oferente.”  
(Reglamento LOSNCP, 2009)

La interposición del recurso será dentro del término de 5 días y la máxima autoridad debe resolver y notificar en el término de 15 días, de no resolver dentro de este término, se entenderá aceptado el recurso de reposición. Con la resolución de este recurso se agota la vía administrativa por ende no cabe recurso alguno solamente la vía judicial.

### **Requisitos para el reclamo y el recurso de apelación**

Como se ha evidenciado en líneas anteriores existe una confusión entre reclamo y el recurso de apelación en el Reglamento General a la LOSNCP son considerados como iguales, razón por la cual se establecen los mismos requisitos para su presentación.

Los requisitos se encuentran determinados en el artículo 153 del Reglamento General a la LOSNCP que prescribe:

“Art. 153.- Requisitos. - La interposición del reclamo o recurso deberá expresar:

El nombre y apellidos del reclamante o recurrente, así como la identificación personal del mismo;

El acto que se impugna o recurre;

Firma del reclamante o recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;

Órgano de la entidad contratante al que se dirige;

La pretensión concreta que se formula, con los fundamentos de hecho y de derecho en que se ampare;

La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,

Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.” (Reglamento LOSNCP, 2009)

Los requisitos determinados en el reglamento son básicamente los requeridos en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, “ERJAFE” para presentar los recursos administrativos.

Para efectivizar las reclamaciones planteadas al SERCOP han elaborado un formulario cuyo sustento legal figura en la Codificación de las Resoluciones del SERCOP contenida en la Resolución 00072, para este fin que se encuentra dentro de la página web institucional

En el formulario de reclamaciones se establece 3 puntos claves:

Identificación del reclamante: Dirección Domiciliaria o casillero judicial, dirección de correo electrónico y código del proceso materia del reclamo.

Tipo de Tramite: Dar aviso sobre algún asunto de interés del reclamante con el propósito que la autoridad adopte medidas respecto de eventuales daños que se ocasionan dentro de una etapa del procedimiento de contratación.

Solo para reclamo: Publicación, aclaraciones, observaciones y respuestas, contenido y análisis de la oferta (evaluación), informes de evaluación, adjudicación y otros. Fundamentos de derecho y Fundamentos de Hecho. Anexos

Este formulario limita a los reclamantes a fundamentar los hechos acontecidos muchas veces en los reclamos, razón por la cual en muchas ocasiones no es utilizado.

También se agregado un espacio en el portal de contratación pública para quejas respecto a combatir la corrupción

### Figura 1

#### Formulario para Combatir la Corrupción



Análisis de las Reclamaciones presentadas en el Azuay durante el año 2021 (procesos de subasta inversa electrónica).

De la información publicada en la página web del SERCOP bajo el principio de publicidad y transparencia establecido en la LOSNCP se obtuvo la información de los procesos de subasta inversa electrónica en la provincia del Azuay a través del siguiente link: donde se publican las cifras de procesos, con dicha información se procedió a revisar cada uno de ellos para verificar si existen reclamos presentados.

Cabe aclarar que, de la revisión de las reclamaciones se observó que ningún reclamo presentado fue por medio del formulario elaborado por el SERCOP, como lo señala la Resolución 00072 que contiene la Codificación de las Resoluciones.

Se encontraron 1491 procesos de subasta inversa electrónica que fueron publicados desde enero a diciembre de 2021 en la provincia del Azuay, independiente de si el proceso se canceló, fue declarado desierto o fue adjudicado y posteriormente se suscribió un contrato, encontrando lo siguiente:

**Figura 2**

*Reclamos presentados en el Azuay durante el 2021*

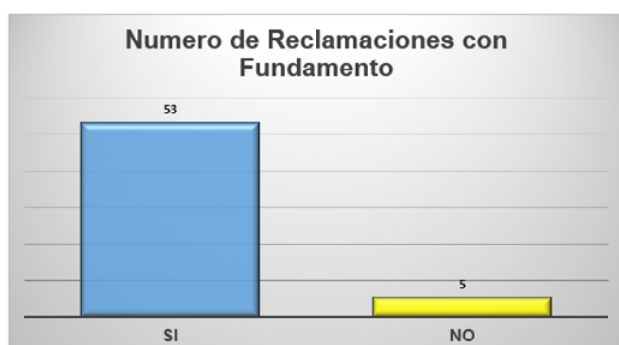


Como se observa del total de procesos de subasta inversa electrónica que fueron publicados en la provincia del Azuay durante el año 2021, solamente en el 3% de los procesos presentan reclamos evidentemente dentro de un proceso pueden formularse varios reclamos.

De la revisión de las reclamaciones presentadas ante el SERCOP corresponde verificar si cuentan con fundamento para que sean admitidas y tramitadas encontrando que de las 53 reclamaciones que se formularon 5 no estaban motivadas.

**Figura 3**

*Número de Reclamaciones con fundamento*

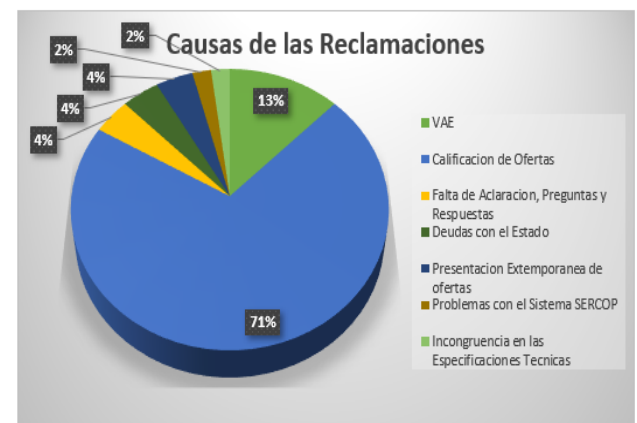


En el grafico anterior se deduce que es mínimo el número de reclamaciones sin fundamento que no llegan ni al 10% de la totalidad.

Ahora corresponde determinar cuáles son las causas que motivaron las reclamaciones dentro de los 48 procesos que tienen fundamento para que la entidad emita una resolución aceptando o negando la misma.

**Figura 4**

*Causas de Reclamaciones*



De lo analizado es evidente que el mayor número de reclamaciones se da por la evaluación de ofertas o calificación de ofertas y en segundo lugar están relacionadas con la declaración del Valor Agregado Ecuatoriano “VAE”, este último a través del SERCOP que es el comisionado de verificar que lo declarado producción nacional sea lo correcto, ya que por ley se privilegiará y elegirá lo nacional frente a lo extranjero, independiente del valor ofertado en los procesos dinámicos.

En la calificación de ofertas se presenta la mayor cantidad de reclamos por lo que, es importante analizar dentro de esta etapa los casos más relevantes

**Figura 5**

*Reclamos en la Calificación de Ofertas*



Como se observa del gráfico ante el cambio de normativa y actualización a las nuevas tecnologías se ve evidenciado los reclamos por la firma electrónica, dentro de la oferta no cuenta con firma o no está efectuada a través del aplicativo FirmaEC o no se encuentra actualizado generando error en la verificación de la firma, otro punto clave es la documentación deben agregar en la oferta son las razones más comunes para que se generen reclamos en los procesos de subasta inversa electrónica.

### Conclusiones

Como quedó establecido existen incongruencias entre la LOSNCP y su Reglamento General lo cual genera inestabilidad jurídica y vulnera derechos como a la seguridad jurídica, el debido proceso en lo que respecta al derecho a la defensa y principios como trato justo, transparencia y legalidad, al momento de resolver un reclamo o apelación siendo necesaria una reforma que se sea apegada al Código Orgánico Administrativo respecto al procedimiento administrativo considerando que esta normativa fue emitida teniendo como referente el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva “ERJAFE”.

Es menester señalar que, actualmente entró en vigor un nuevo Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, emitido el 18 de junio de 2022 y publicado en el Registro Oficial el 20 de junio de 2022, que entró en vigencia el 20

de agosto de 2022, de acuerdo a la disposición final de dicho Reglamento, mismo que, antes de su vigencia fue reformado el 13 de julio de 2022; y, posteriormente, nuevamente se reformó el 31 de agosto de 2022. En lo que respecta a nuestro caso en estudio, únicamente se reformó en cuanto en el término para verificar los requisitos del reclamo por parte del SERCOP establecido en el art. 343, término que cambia de 3 a 7 días. Es pertinente señalar que de presentarse un reclamo o denuncia al SERCOP la entidad contratante no podrá realizar la adjudicación, ni tampoco celebrar el contrato de conformidad con el artículo 88 a la LOSNCP.

En este nuevo Reglamento General se establece la posibilidad de realizar la reclamación en el Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE), únicamente de las actuaciones realizadas durante la fase precontractual y prescribe quienes son las personas que tienen interés directo señalando a quienes hayan sufrido afectación, daño o gravamen por las actuaciones de la entidad contratante, por asuntos relacionados a su oferta; y que se fundamenten en el incumplimiento de normativa aplicable al procedimiento de contratación.

A diferencia del Reglamento anterior que establecía 5 días para presentar el reclamo, en este punto ya se sujeta a la LOSNCP que determina el término de 3 días, siendo lo correcto ya que las actuaciones o etapas van precluyendo en dicho término, dejando en indefensión a los reclamantes.

En este nuevo Reglamento también se determina que el SERCOP deberá verificar dentro del término de 7 días si el reclamo cumple los requisitos, de cumplirse se calificará y admitirá a trámite, como se indicó el reclamo debe presentarse con el formulario que para el efecto establezca el SERCOP, con la documentación de sustento, debe también contener una descripción clara de las presuntas infracciones que incurrió la entidad y justificando el daño o gravamen causado, de no cumplir con los requisitos se archivará, si se admite el trámite el SERCOP notificará a la máxima autoridad para presente los descargos en el término de 7 días, el SERCOP podrá suspender el trámite en la admisión o en

actos posteriores como acción preventiva, sin embargo, como se indicó en líneas precedentes no se podrá adjudicar o contratar sin que se resuelva el reclamo siempre y cuando exista notificación a la institución contratante.

Finalmente este Reglamento que entró en vigencia el 20 de agosto de 2022, prescribe que con la contestación de la entidad el SERCOP emitirá su pronunciamiento de hallarse inconsistencias subsanables o vulneraciones a los principios establecidos en la LOSNCP, el SERCOP recomendará acciones correctivas de obligatorio cumplimiento, en mi criterio, esta disposición se contradice al ser una recomendación no puede ser de obligatorio cumplimiento ya que sería mandatorio para la entidad y correspondería a los organismo de control realizar las acciones respectivas.

Se debe tomar en cuenta que en la reforma que se dio a la LOSNCP, el 14 de octubre de 2013 en su transitoria sexta, se estableció el plazo de 90 días para que el ejecutivo expida el Reglamento adecuándolo a las reformas emitidas en la Ley, sin embargo, es hasta ahora que se reforma el Reglamento adaptándole a la Ley.

Ante lo expuesto, es necesario que a través de estas reformas y la casuística se optimice la etapa de calificación de las ofertas para que no quede a discrecionalidad de los servidores que evalúan las ofertas presentadas siguiendo un marco legal claro y sea factible convalidar la firma electrónica para tener mayor concurrencia y mejorar los precios a favor de la administración pública.

Pese a ser únicamente el 3% de los procedimientos de subasta inversa electrónica publicados en el año 2021 en la provincia del Azuay los que tienen reclamaciones, no significa que muchos de los proveedores no se vieran afectados por las antinomias que existen y que en muchas ocasiones el SERCOP no suspende los procesos a tiempo ocasionando que se adjudique el proceso al estar pendiente una reclamación, se debe establecer en la normativa tiempos perentorios para que el SERCOP de paso o no a las reclamaciones

incoadas en los procesos y desde la presentación de este incidente debería suspenderse el proceso, sin que existe vulneraciones a los principios determinados en la LOSNCP.

Además es necesario sancionar a los proveedores que presenten reclamaciones o apelaciones sin fundamento y con el único afán de entorpecer el proceso de contratación buscando se declare desierto o se cancele el proceso; es imperioso que estos procedimientos dinámicos sean ágiles y eficientes obteniendo un mejor precio y calidad de los productos sean estos bienes o servicios, además de considerar que el SERCOP debe optimizar los tiempos de respuesta en la revisión de los requisitos de los reclamos y los comunicados para que las entidades contratantes ejerzan los descargos necesarios para proseguir con el trámite, situación que en el Reglamento no se ha considerado.

La normativa que se expida en materia de contratación pública debe garantizar los derechos de los proveedores, en especial aquellos relacionados con la seguridad jurídica y el debido proceso y que el SERCOP de celeridad a las reclamaciones precautelando se obtengan respuestas oportunas y motivadas.

### Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional. (20 de Junio de 2017). Código Orgánico Administrativo. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 31.
- Constituyente, A. ( 2008). Ley Organica del Sistema Nacional de Contralacion Publica. Quito , Ecuador: Registro Oficial Suplemento 395.
- Contratacion, R. a. ( 2009). Reglamento a la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Publica. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 588.
- ESPAÑOLA, R. A. ( 2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. Obtenido de <https://dpej.rae.es>
- Hacienda, L. d. (1890). Ley de



Hacienda. Quito, Ecuador.

Hernández, G. A. (2009). *Tratado Teorico Practico de los Recursos Administrativos*. Mexico: Porrúa.

Jose, G. U. (2013). *Via Gubernativa*. Cucuta, Colombia: Universidad Libre de Cúcuta.

Nicuesa, M. (2022). *Definición ABC*. Obtenido de Reclamación: <https://www.definicionabc.com/comunicacion/reclamacion.php>

SERCOP, S. N. ( 2018). Codificación de las Resoluciones del Servicio Nacional De Contratación Pública. Quito, Ecuador: Registro Oficial Edición Especial 245. [https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/09/re-sercop-2020-0111\\_validado\\_rpis\\_23.09.2020-signed.pdf](https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/09/re-sercop-2020-0111_validado_rpis_23.09.2020-signed.pdf)

Soliz, O. P. (2021). *Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y su*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.

Torres, G. C. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Heliasta.