



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)
OFICINA DE ÁREA Y EQUIPO TÉCNICO MULTIDISCIPLINARIO
PARA LOS PAÍSES ANDINOS

Proyecto RLA/97/M08/DAN

"Promoción de métodos intensivos de mano de obra
en inversiones públicas en Bolivia, Ecuador y Perú"

**ESTUDIO DE LICITACIONES
EN EL ECUADOR**

CARLOS RIVADENEIRA

DOCUMENTO PRELIMINAR

LIMA, SEPTIEMBRE DE 1998



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)
OFICINA DE ÁREA Y EQUIPO TÉCNICO MULTIDISCIPLINARIO
PARA LOS PAÍSES ANDINOS

Proyecto RLA/97/M08/DAN

"Promoción de métodos intensivos de mano de obra
en inversiones públicas en Bolivia, Ecuador y Perú"

**ESTUDIO DE LICITACIONES
EN EL ECUADOR**

CARLOS RIVADENEIRA

Este trabajo es un documento preliminar que circulará informalmente y en un número limitado, con fines de estimular la discusión y de obtener comentarios.

LIMA, SEPTIEMBRE DE 1998

ESTUDIO DE LICITACIONES EN EL ECUADOR

INDICE

	<u>Pág.</u>
1. ANTECEDENTES	1
2. OBJETIVOS DEL ESTUDIO	1
3. EL CONTEXTO VIGENTE	2
3.1 Síntesis de los procedimientos precontractuales	2
3.2 Análisis de las prácticas institucionales	10
3.2.1 Criterios de Instituciones visitadas	10
3.3 Limitaciones legales de los pequeños contratistas.....	11
3.4 Limitaciones específicas de los pequeños contratistas que no son profesionales	14
3.5 Régimen de Excepción.....	15
3.6 Convenios de Cooperación	16
3.7 Funciones de las Entidades de Control.....	18
3.7.1 Funciones de la Contraloría	18
3.7.2 Funciones de la Procuraduría	19
3.8 Cámaras de la Construcción y Colegios Profesionales de Arquitectos e Ingenieros Civiles.....	20
4. PROPUESTA DE REFORMAS AL REGIMEN NORMATIVO	21
ANEXOS	
1. Tipos y costo de obras (Provincia Pichincha).....	26
2. Tipos y costo de obras (Provincia Manabí)	27
3. Tipos y costo de obras (Provincia Guayas).....	29
4. Instituciones visitadas	30

1. ANTECEDENTES

En la mayor parte de los países del tercer mundo o en vías de desarrollo, en el que se incluye el Ecuador, se notan altos porcentajes de desempleo y subempleo, problemas de aguda pobreza, que vienen acompañados por profundas crisis económicas. Esto hace plantear la ejecución de planes, programas y proyectos que den uso intensivo de mano de obra marginada de las actividades formales de la economía.

En el Ecuador en la última década y en la actualidad se han agravado los problemas del empleo, por falta de fuentes de trabajo temporales y permanentes, las mismas que a fines de 1997 y 1998 se han visto agravadas por una crisis fiscal muy profunda y por las secuelas devastadoras que ha dejado el fenómeno del Niño.

Tomando como base criterios y experiencias de programas de uso intensivo de mano de obra que se están ejecutando en otros países se considera importante que en Ecuador se contemple este tipo de proyectos en el contexto de los problemas de empleo. El gobierno podría tomar la reconstrucción actual de la infraestructura –ocasionada por el Fenómeno del Niño– como punto de partida para una nueva política en torno a la adjudicación de contratos, insistiendo en la ejecución de obras mediante tecnologías relativamente intensivas de mano de obra, donde sea factible.

En este marco, la Organización Internacional del Trabajo, con apoyo de consultores nacionales, ha tomado la iniciativa de preparar un perfil de propuesta de reformas a la normatividad jurídica existente en el Ecuador, referente al uso de mano de obra desempleada, de no profesionales dedicados a la construcción y pequeñas empresas, que permita su acceso a la contratación de este tipo de obra y posibilite por lo tanto el mejoramiento de los niveles de empleo.

2. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

La actividad de la administración pública, por sí sola, no puede ejecutar las obras, prestar los servicios y facilitar los suministros suficientes para atender y satisfacer las necesidades sociales y cumplir los fines que persigue el Estado. Requiere, ineludiblemente, la participación directa de personas naturales o jurídicas privadas, con las cuales se relaciona, para estos efectos, mediante la suscripción de contratos.

Enormes cantidades de recursos económicos del Estado se movilizan de esta manera, especialmente para la construcción de obras públicas. Sin embargo, el impacto de estas inversiones en el campo social ha sido débil, muy especialmente en lo relacionado con la generación de fuentes de empleo. Esta carencia se debe, en alto grado, a la vigencia de un régimen normativo para la contratación pública que ha sido elaborado prescindiendo de toda consideración

social y que, por ello, resulta inapropiado para coadyuvar a la solución del problema del empleo.

Dentro de esta perspectiva, el presente estudio persigue los siguientes objetivos:

1. Proporcionar una visión general de los principales procedimientos precontractuales vigentes en el Ecuador.
2. Investigar la forma en la cual dichos procedimientos son aplicados en diversas instituciones públicas del país, y determinar las facilidades y dificultades que afrontan los pequeños contratistas para poder acceder a la contratación de una obra pública.
3. Diseñar una propuesta jurídica para reformar el sistema ecuatoriano de contratación pública, orientada a posibilitar el acceso de pequeños contratistas y pequeñas empresas constructoras a la ejecución de estas obras.

3. EL CONTEXTO VIGENTE

3.1 Síntesis de los diversos procedimientos pre-contractuales.

Los contratos de ejecución de obras, por regla general, a falta de otras normas especiales que los regulen, se someten a los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Pública: licitación; concurso público de ofertas; concurso público de precios y concurso privado de precios.

a) LICITACIONES

Se someten a este procedimiento la ejecución de obras cuyo presupuesto referencial actualizado es superior a 10.000 Salarios Mínimos Vitales Generales (S.M.V.G.), es decir hoy a un mil millones de sucres (S/. 1.000.000.000) ya que a la fecha de elaboración de este estudio el S.M.V.G. está fijado por el Gobierno en la suma de cien mil sucres (S/. 100.000) siempre que no se haya establecido, por disposición legal expresa, un trámite diferente. El S.M.V.G. a considerar en cada licitación es el vigente al 1º de enero o al 1º de julio de cada año calendario.

Para que la máxima autoridad de la entidad resuelva iniciar el trámite de licitación, debe disponer de los siguientes documentos precontractuales, elaborados por la entidad: convocatoria; modelo de carta de presentación y compromiso; modelo de formulario de propuesta; instrucciones a los oferentes; proyecto de contrato; especificaciones generales y técnicas; planos; valor estimado; plazo estimado de ejecución; lista de equipo mínimo requerido; principios y criterios para la valoración de ofertas.

Aprobados los documentos precontractuales por el respectivo Comité de Contrataciones de la entidad, deben ser sometidos a los informes del Procurador y Contralor Generales de Estado.

Cumplidos tales requisitos, el trámite continúa con la convocatoria por la prensa, la adquisición de los documentos e inscripciones de interesados, prórrogas de la fecha de presentación de las ofertas, aclaraciones a los documentos precontractuales y presentación de ofertas.

Estas deben presentarse en dos sobres numerados y cerrados, con el siguiente contenido:

- Sobre 1: carta de presentación y compromiso; certificado de la Contraloría General del Estado sobre cumplimiento de contratos con el Estado; estados de situación financiera y de resultados del último ejercicio fiscal, legalizados por el contador y el oferente; certificado de existencia legal y de cumplimiento de obligaciones expedido por la Superintendencia de Compañías o por la entidad de control respectiva; para el caso de personas jurídicas nombramiento de representante legal o poder notarial de designación de apoderado en el Ecuador; lista de equipo ofertado, acreditando su propiedad, su arrendamiento o el compromiso firme de adquisición; exigencias para constructores de obras establecidas en las leyes de defensa profesional y otras especiales.
- Sobre No. 2: la propuesta, según el modelo de formulario preparado por la entidad; cronograma valorado de trabajos; análisis de precios unitarios; plazo de ejecución; original de la garantía de seriedad de la propuesta por el 2% del valor del presupuesto referencial establecido por la institución o del valor de la oferta.

Posteriormente, debe procederse a la apertura del Sobre No. 1, a la calificación de los oferentes, notificación, apertura del sobre No. 2, designación de la Comisión Técnica, estudio de las ofertas, entrega del informe de dicha Comisión, adjudicación, notificación de la misma, informes del Procurador y Contralor General del Estado y, por último, formalización del respectivo contrato.

Por la cuantía menor de las obras en las cuales aparece como factible promocionar y facilitar la intervención de pequeños contratistas, puede concluirse que este procedimiento precontractual no les será aplicable, razón por la cual no se profundiza en su análisis. Pero es importante dejar señalado, desde este momento, que varias de las etapas y exigencias que se anotan, se reproducen también en los otros procedimientos.

b) CONCURSO PUBLICO DE OFERTAS

Se someten a este procedimiento los contratos cuyo presupuesto referencial actualizado supera los 4.000 S.M.V.G, (actualmente, CUATROCIENTOS MILLONES DE SUCRES (S/.400.000.000,00) pero no los 10.000 S.M.V.G. y carecen de un trámite diferente que haya sido establecido por disposición legal expresa.

El trámite es similar al de la licitación, con dos modificaciones: el término que tiene el proponente para la presentación de su oferta debe ser múltiplo de 6 (12 y 24 días) contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria (para el caso de la licitación debe ser entre 18 y 48 días); y la oferta debe ser presentada en un solo sobre, conteniendo todos los documentos antes enumerados.

c) CONCURSO PUBLICO DE PRECIOS

Se hallan sometidos a este procedimiento los contratos cuyo presupuesto referencial actualizado supera los 2.000 S.M.V.G (actualmente DOSCIENTOS MILLONES DE SUCRES (S/. 200.000.000,00), pero no los 4.000 S.M.V.G y carecen de un trámite diferente que haya sido establecido por disposición legal expresa.

El trámite es similar al ya descrito, con dos peculiaridades: el plazo que tiene el proponente para presentar su oferta debe ser entre los 12 y los 18 días contados desde la fecha de publicación de la última convocatoria y debe presentarla en un solo sobre, conteniendo todos los documentos ya referidos.

En el día y hora señalados, el Comité debe abrir todos los sobres presentados por los oferentes.

d) CONCURSO PRIVADO DE PRECIOS

Deben someterse a este procedimiento los contratos cuyo presupuesto referencial actualizado supere los 1,000 S.M.V.G (en la actualidad CIEN MILLONES DE SUCRES (S/.100.000.000,00) pero no los 2.000 S.M.V.G, y carezcan de un procedimiento especial establecido por disposición legal expresa.

Evidentemente, la mayoría de obras que podrían ejecutarse dentro de un proyecto de utilización intensiva de mano de obra, se hallarían comprendidas dentro de esta cuantía, motivo por el cual este concurso merece un análisis más detenido.

Según la Ley de Contratación Pública, este concurso debe tramitarse de acuerdo con la reglamentación que cada entidad expida para el efecto y prescribe la observancia obligatoria de (9) nueve normas, a saber: 1) contar, en forma previa a la convocatoria, con la certificación de existencia de recursos y disponibilidad de fondos y 2) con un documento que detalle las condiciones técnicas mínimas de

diseño y de trabajo requeridas por el Proyecto, 3) así como las especificaciones generales, técnicas y presupuesto referencial; 4) la invitación o convocatoria debe hacerse conocer, por lo menos, 5 días hábiles antes de la fecha de presentación de las ofertas; 5) las propuestas deben recibirse en un sobre cerrado con las debidas seguridades, que impidan conocer su contenido antes de la apertura; 6) el concurso debe ser tramitado por un comité conformado de acuerdo con la reglamentación expedida por la entidad; 7) las solicitudes, ofertas o documentaciones presentados fuera de término no deben ser consideradas; 8) el Presidente del Comité debe notificar por escrito a los oferentes, dentro del término de 3 días contados desde la adjudicación, el resultado del concurso, procediendo a la devolución de las garantías correspondientes a las ofertas no aceptadas; y 9) puede declararse desierto el concurso por las causales generales en los términos establecidos para los otros tipos de concurso.

Es el Reglamento de la Ley de Contratación Pública, expedido por el Presidente de la República, el que amplía lo dispuesto en la Ley, en los siguientes puntos:

- En cada entidad, organismo o unidad administrativa del sector público que funcione con descentralización en el manejo económico, debe organizarse un Comité de Concurso Privado de Precios, conformado por tres o cinco miembros y presidido por la máxima autoridad de nivel ejecutivo o su delegado;
- La certificación de existencia de recursos debe comprender también los valores correspondientes a anticipos, planillas y reajustes;
- El documento que detalle las condiciones técnicas mínimas de diseño y de trabajo, debe contener los planos, dibujos o esquemas que representen la obra, con un detalle adecuado de su importancia; presupuesto referencial y plazo de ejecución; modelo de invitación; instrucciones básicas; modelo de carta de presentación de las ofertas; formulario de propuesta; y criterios de valoración de ofertas.
- El Comité puede convocar al Concurso mediante invitación escrita directa o por publicación hecha por la prensa.
- Las invitaciones directas deben estar dirigidas a las personas o empresas que pudieren tener interés en el contrato, así como a las cámaras y colegios profesionales que tengan actividades afines con el objeto de la contratación.
- Para ello, cada entidad u organismo del sector público debe tener una lista actualizada de contratistas;
- La invitación debe hacerse conocer al mayor número posible de oferentes (sin embargo, para evitar mayores demoras en la tramitación de este concurso, lo usual es invitar a tres personas o empresas).

- La propuesta debe presentarse en un solo sobre cerrado, conteniendo: carta de presentación; la propuesta, con plazo de entrega y cronograma básico de ejecución; certificado de la Contraloría General del Estado de no constar en el registro de incumplidos; existencia de la persona jurídica y nombramiento del representante legal; y estado financiero del oferente expresado en su balance (para quienes llevan contabilidad) o en el detalle de sus bienes y obligaciones (para quienes no están legalmente obligados a mantenerla).

CUADRO RESUMEN DE SISTEMAS CONTRACTUALES EN EL ECUADOR

	CUANTIA	COMITÉ ENCARGADO	OFERTA	TERMINO MINIMO	INFORMES PREVIOS	FORMA CONTRATO	GARANTIAS ACEPTABLES	INTERVENCION PEQUEÑOS CONTRATISTAS
LICITACION	Mayor a 10000 SMVG	De Contrataciones (5 miembros)	2 sobres	149 días	Sí	Escritura Pública	- Depósito en efectivo - Bancaria - Póliza de Seguro - Primera Hipoteca - Valores Fiduciarios	No
CONCURSO PUBLICO OFERTAS	4001 a 10000 SMVG	IDEM	1 sobre	125 días	Si	IDEM	IDEM	NO
CONCURSO PUBLICO PRECIOS	2001 a 4000 SMVG	IDEM	1 sobre	119 días	Si	IDEM	IDEM	NO
CONCURSO PRIVADO PRECIOS	1001 a 2000 SMVG	De Concurso Privado de Precios (3 a 5 miembros)	1 sobre	Según el Reglamento de cada Entidad	No	Instrumento público o privado a criterio de la Entidad	Además Pagarés, Letras de Cambio y Fianzas Personales	Restringida

e) CONTRATOS DE CUANTIA INFERIOR A LA DEL CONCURSO PRIVADO DE PRECIOS

- Se hallan comprendidos dentro de esta categoría aquellos contratos cuya cuantía es inferior a 1000 S.M.V.G., es decir, a la fecha, cien millones de sucres (S/. 100.000.000)
- Obras como: el mantenimiento de caminos vecinales, las de obras de arte, la construcción de pequeños canales de riego y drenaje y de alcantarillado y otras similares, que pueden ser asumidas perfectamente por pequeños contratistas, podrían hallarse dentro de esta cuantía. De ahí su importancia desde la perspectiva del presente estudio.
- Esta clase de contrataciones no se someten a los procedimientos precontractuales establecidos en la Ley de Contratación Pública que han sido revisados en líneas precedentes, sino exclusivamente a las normas reglamentarias y a las disposiciones internas de la entidad que los celebre.
- Existe, por lo tanto, gran amplitud jurídica para que cada institución norme estas contrataciones de acuerdo con su criterio, facilitando incluso el acceso a pequeños contratistas a esta clase de obras.

f) CONTRATOS DE EXCEPCION

Existen otros contratos que por disposición expresa de la Ley de Contratación Pública (Art. 6), no se someten ni a los procedimientos comunes (licitación y concursos), ni a los especiales. Entre ellos, merecen citarse los siguientes:

- Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que sólo sirvan para solucionar los daños que aquéllas hayan producido o prevenir los que puedan suscitar.
- Los requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros que ofrezcan financiamiento en términos concesionarios y ventajosos para el país.
- Los que celebre el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquél o éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública.

La adjudicación de esta clase de contratos debe realizarse previo el proceso de selección que considere adecuado el Ministro o la máxima autoridad de la entidad contratante, salvo en los casos en que tal proceso de selección no fuere posible. En las bases de dicho proceso deben incluirse principios y criterios para valoración de ofertas. Igualmente, debe procurarse que participe en el proceso el mayor número posible de oferentes nacionales. Los invitados a presentar ofertas deben llenar todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado y

además deben rendir una de las garantías previstas en la Ley para asegurar la seriedad de su oferta.

g) CONTRATACION DE OBRAS PARA PROYECTOS DE INTERES SOCIAL

Vistos la necesidad de crear nuevas fuentes de empleo, el emergente déficit habitacional creciente, la carencia de servicios de agua potable y de alcantarillado, la necesidad de extender la red de pequeños caminos vecinales e incorporar nuevas zonas a la producción, el Congreso Nacional expidió la Ley Especial para contratación de Proyectos de Interés Social, que entró en vigencia el 4 de octubre de 1993.

El artículo 2 de dicho cuerpo legal, reformado por la Ley 48, en vigencia desde el 15 de diciembre del mismo año, autorizó al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, Ministerio de Obras Públicas, de Educación, de Agricultura, de Salud Pública, de Bienestar Social, Consejos Provinciales, Instituto Nacional Galápagos, Municipios, empresas municipales, empresas provinciales y organismos regionales, la contratación de obras de agua potable, alcantarillado, vialidad, riego, escuelas y similares, DIRECTAMENTE, hasta por el equivalente de 6.000 S.M.V.G (en la actualidad, SEISCIENTOS MILLONES DE SUCRES (S/.600.000.000,00), previa aplicación de procesos internos de selección que hagan viable contratar con el mejor oferente.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1226 de 1 de noviembre de 1993, publicado en el Registro Oficial No. 31 de 17 de los mismos mes y año, se expidió el Reglamento para normar los procesos de contratación previstos en esta Ley. Si bien estas normas reglamentarias pretendieron asegurar la coherencia y uniformidad indispensables para la selección de contratistas y ejecución de obras, así como la transparencia y acierto en los procesos de adjudicación, en la práctica desvirtuaron la intención de la Ley, al punto que el Art. 10 se remitió a la de Contratación Pública como norma supletoria.

Por último, para profundizar esta situación, el Presidente de la República, con Decreto Ejecutivo No. 483 de 23 de enero de 1997, derogó el Reglamento mencionado y dispuso que para la contratación de las obras previstas en esta Ley se apliquen los procedimientos del Concurso Privado de Precios, antes detallado. En consecuencia, a la fecha, la Ley Especial para contratación de Proyectos de Interés Social, carece de un Reglamento propio, acorde con los objetivos que motivaron su expedición.

3.2 Análisis de las practicas institucionales

3.2.1 CRITERIOS BASICOS DE LAS INSTITUCIONES VISITADAS

Con el propósito de recoger la más amplia información referente a la aplicación de sistemas de licitación o concurso para contratación de obra pública, se realizaron entrevistas a representantes o funcionarios de diferentes instituciones (véase anexo 4), a los que se explicó los objetivos de la investigación que se está efectuando.

De tales entrevistas, se obtuvieron los siguientes datos:

- a) En el Consejo Provincial de Pichincha no opera el Comité de Concurso Privado de Precios (que tiene competencia para contratar la ejecución de obras entre 100 y 200 millones de sucres). El Prefecto Provincial, basado en la Ley Especial y en la Resolución adoptada por el Consejo Provincial en pleno, tiene la facultad de decidir por si mismo y suscribir contratos hasta por el monto de 100 millones de sucres (1,000 S.M.V.G.). En el Anexo 1 se puede apreciar una relación de contratos adjudicados por el Prefecto en el año 1997. La ley especial ha permitido superar las restricciones previstas en el Reglamento de Contratos y sus cumplimiento, Registro de Garantías y Régimen de Excepción, expedido por la Contraloría General del Estado, que establece que los no profesionales pueden ser contratados para la ejecución de obras menores, es decir hasta 20 millones de sucres. El Consejo también dispuso aceptar garantías personales y/o letras de cambio endosadas valor en garantía, si la obra no sobrepasa el monto de 35 millones de sucres.
- b) La mayoría de instituciones visitadas, especialmente públicas, manifestaron que en los proceso de contratación para la ejecución de obras, observan íntegramente lo dispuesto en la actual Ley de Contratación Pública.
- c) Para que intervengan en los concursos respectivos, se invitan a profesionales que constan en el registro que mantienen.
- d) Los Anexos 2 y 3 presentan la relación de obras contratadas bajo el régimen del concurso privado de precios, en la Municipalidad de El Carmen y de COPEFEN-Guayaquil, respectivamente. Pese a que la gran mayoría de las cuantías se encuentran en la categoría de "contratos de cuantía inferior a la del concurso privado de precios", la contratación ha sido gestionada como si fuera un concurso privado. Esto muestra que en la práctica no se ha utilizado la posibilidad que establece la Ley, es decir, no someter dichas obras a los procedimientos de la Ley de Contratación Pública, y de adoptar normas que posibiliten el acceso de pequeños contratistas a este tipo de obras (véase subsección 3.1, punto e).
- e) Las garantías aceptadas son: bancarias o pólizas de compañías de seguros legalmente establecidas en el país.

f) Contadas instituciones aceptan otro tipo de garantías, como Letras de Cambio o Garantías Personales.

g) Con el objeto de facilitar los trámites de contratación, existe la posibilidad legal de recurrir a la planificación y ejecución de obras por etapas funcionales. En efecto, el Art. 69 de la Ley de Contratación Pública dispone lo siguiente: “**Prohibición de subdividir contratos.**- El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrá ser subdividido en cuantías menores, en forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretendan eludir los procedimientos establecidos en esta Ley. La transgresión de esta norma será sancionada con la remoción del cargo de los funcionarios que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubieren previsto dos o mas etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo que garantice la unidad del Proyecto”.

En consecuencia, para acogerse a esta previsión legal, se requiere: a) que en la planificación de la obra consten previstas dos o mas etapas específicas y diferenciadas; b) que cada etapa tenga su funcionalidad propia, es decir, que sirva por sí sola; c) que cada etapa se encuentre coordinada con las restantes, garantizando la unidad del proyecto.

Utilizando conscientemente este mecanismo, dentro del marco de la Ley mencionada, puede facilitarse entonces la participación de pequeñas empresas en la realización de obras.

Por consiguiente, en la implementación de esta posibilidad resulta de capital importancia la intervención del Departamento Técnico de cada Institución Pública, responsable de planificar el proyecto, elaborar la propuesta respectiva y someterla a la aprobación de la máxima autoridad, a la cual corresponde en última instancia adoptar la decisión correspondiente.

3.3 Limitaciones legales que tienen los pequeños contratistas para acceder a la adjudicación y contratación de obras

El presente análisis parte del supuesto de que pequeños contratistas, por su propia calidad y limitaciones no se hallan en posibilidades ni condiciones de asumir la ejecución de obras de mediana y gran envergadura, sino tan sólo la de obras relativamente pequeñas, cuya cuantía no exceda los dos mil salarios mínimos vitales generales y se hallen por lo tanto sujetas a concurso privado de precios o a procesos internos de selección de cada institución.

La primera de las más importantes limitaciones consta en el inciso 2º del Art. 51 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, según el cual las invitaciones escritas directas para participar en un concurso privado de precios

deben hacerse a las personas o empresas que puedan tener interés en el contrato, pero que consten en la lista actualizada de contratistas de obras que debe mantener cada entidad u organismo del sector público. Para poder estar registrado en éstos listados, las instituciones públicas exigen, por regla general, la presentación de una nutrida documentación sobre aspectos personales o sociales (según se trate de una persona natural o jurídica), financieros, técnicos, de experiencia, etc. En algunos casos, la inscripción tiene un valor que debe cancelarse en la Tesorería de la Entidad. Todas estas trabas restringen, obviamente, una mayor participación de pequeños contratistas.

La capacidad económica de un aspirante a contratar la ejecución de una obra pública siempre ha constituido uno de los principales obstáculos para su actividad, aún en desmedro de su experiencia y preparación técnicas. Esta restricción también se halla consagrada para los concursos privados de precios, puesto que el inciso No. 5 del Art. 53 del mismo Reglamento dispone que entre los documentos de la oferta debe incluirse el estado financiero del oferente, expresado en su balance, para quienes llevan contabilidad, y que en el caso de quienes no estén legalmente obligados a mantenerla, se demostrará mediante el detalle de sus bienes o propiedades (activos) y obligaciones o deudas (pasivos).

Por regla general, la ejecución de obras sometidas al procedimiento de concurso privado de precios no requiere la utilización de un equipo mayor. Sin embargo, en la práctica del sector público, es frecuente que en las instrucciones a los oferentes se incluyan las exigencias que sobre el tema contiene el Art. 27 del Reglamento antes mencionado. Este dispone lo siguiente: cuando se trata de ejecución de obras, el proponente deberá determinar la lista del equipo ofertado que cumpla con el mínimo requerido en los documentos precontractuales. Este equipo puede ser de propiedad del oferente, arrendado por él o hallarse bajo compromiso firme de ser adquirido. Cuando el equipo fuere de propiedad del oferente, éste acompañará a su oferta la matrícula y registro en el Ministerio de Obras Públicas, para la maquinaria que fuere del caso. Si se propone equipo que haya arrendado o vaya a arrendar el oferente, además de las matrículas y registros correspondientes presentará la certificación del propietario del equipo respecto a la disponibilidad de éste para ser utilizado en el proyecto objeto de la licitación o concurso, y el compromiso firme de mantener el arrendamiento o efectuarlo. Si se propone equipo para ser adquirido, se presentará la certificación del proveedor sobre la disponibilidad para la venta de tal equipo, el compromiso de venderlo y la certificación sobre la existencia del financiamiento necesario para adquirirlo. Cuando la entidad u organismo lo considere necesario podrá exigir, para estos caso, que los compromisos sean juramentados.

En estricto derecho, estas exigencias deben ser aplicadas únicamente en los procedimientos de licitación y concursos públicos de ofertas y de precios, razón por la cual la entidad contratante, al tratarse de concurso privado de precios, debería eliminarlas.

La presentación de garantías constituye otro de los más serios obstáculos que tienen pequeños contratistas y empresas para acceder a un contrato de ejecución de obra pública, tanto por el costo que su obtención implica, cuanto por la

contragarantía que exige la entidad aseguradora, muchas veces inaccesibles para el interesado. El primer inciso del Art. 71 de la Ley Contratación Pública contiene una norma de general aplicación para los diversos procedimientos precontractuales, incluidos concurso privados de precios y procesos de selección internos: para presentar ofertas, suscribir un contrato, recibir anticipos, el oferente o contratista deberá rendir garantías, de conformidad con las disposiciones de la misma Ley.

Las formas generales de garantías aceptadas son: depósito en moneda nacional, en efectivo o en cheque certificado; garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o compañía financiera; póliza de seguro, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros; primera hipoteca de bienes raíces; depósito de bonos del Estado, cédulas hipotecarias, bonos de prenda u otros valores fiduciarios calificados por la Junta Monetaria.

Todas ellas se hallan fuera de las posibilidades de pequeños contratistas, que por este motivo ven absolutamente restringidas sus aspiraciones de trabajo. Empero, es la propia ley la que, para el concurso privado de precios, permite una alternativa viable: para estos casos, las entidades públicas pueden aceptar pagarés o letras de cambio endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista.

Sin embargo de que la ley permite la aceptación de estas clases de garantías, su aplicación por parte de las entidades del sector público es muy limitada, básicamente por dos razones. Primero estas garantías, a diferencia de las anteriores, para su ejecución, es decir para ser cobradas, requieren de un juicio previo, demorado e incierto; y luego porque existe desconocimiento al interior de las instituciones sobre la forma y requisitos legales que deben cumplir en la implementación de las mismas.

De todos modos, siendo perfectamente legal aceptar pagarés o letras de cambio endosados valor en garantía o fianzas personales, una de las mejores formas para facilitar el acceso de pequeños contratistas a esta clase de contratos sería la adopción de una política general al interior del sector público sobre el asunto.

Finalmente, muchas instituciones públicas exigen que los respectivos contratos se celebren por escritura pública, lo cual, lógicamente, constituye un costo mayor al contratista, que debe realizar, además, los trámites correspondientes.

Sin embargo, el art. 66 de la Ley de Contratación Pública exige escritura pública únicamente cuando la cuantía sea igual o superior a la base prevista para el concurso público de precios (es decir, desde 2.000 S.M.V.G.), y para los demás contratos deja a criterio de la entidad que consten en documento privado o instrumento público. Al igual que en el caso anterior, lo recomendable sería que para contratos de ejecución de obras de cuantía inferior a la señalada, todas las entidades públicas adopten la posibilidad legal del instrumento privado.

3.4 Limitaciones específicas de los pequeños contratistas que no son profesionales

Para efectos del presente estudio, se denomina “no profesional” a aquella persona, que practica habitualmente la actividad de la construcción, pero que carece de título profesional legalmente expedido que le faculte a ello.

Las restricciones anotadas para pequeños contratistas, lógicamente también se hacen extensivas a los no profesionales, y, seguramente, con mayor intensidad.

Pero existen en el régimen jurídico ecuatoriano otras, que les son directamente aplicables y que se originan en las leyes de defensa profesional.

La Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, promulgada en el Registro Oficial No. 709 de 26 de diciembre de 1974, en su art. 2, garantiza el libre ejercicio de la profesión, dentro de cada rama de la ingeniería, y condena toda forma de competencia desleal, ya provenga de personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado.

Su art. 3 dispone que ninguna institución de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública dará curso a solicitudes o realizará trámites para la prestación de servicios profesionales, ni contratará por sí misma la prestación de servicios técnicos o la ejecución de obras del mismo tipo, si no se cumplieren los requisitos de la misma Ley.

El Art. 22 define lo que se considera como trabajos de ingeniería e incluye en dicho concepto la construcción. Y el Art. 24 ordena que las empresas nacionales o extranjeras, para realizar trabajos de ingeniería en el Ecuador, deben contar con los servicios de un ingeniero ecuatoriano en ejercicio legal de su profesión, como representante técnico.

La Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil, promulgada en el Registro Oficial No. 590 de 30 de septiembre de 1983, en su art. 5, dispone que compete a los profesionales amparados por ella lo concerniente a estudios de anteproyectos, proyectos, diseños, avalúos, construcciones, planificación, supervisión, fiscalización y asesoría inherentes a la Ingeniería Civil.

Su Art. 7 No. 2 ordena que las propuestas para licitación, concurso público o privado de estudios, anteproyectos o proyectos de ingeniería civil, deberán ser suscritas por ingenieros civiles.

El art. 9 dispone que las empresas nacionales o extranjeras para realización de trabajos de ingeniería civil, los pondrán a cargo de un ingeniero civil ecuatoriano. El Reglamento a la Ley últimamente citada, promulgado en el Registro Oficial No. 213 de 24 de junio de 1985, en su Art. 6, dispone que ni el Estado ni Institución alguna del sector público dará curso a solicitudes o realizará trámites para la prestación de servicios profesionales de Ingeniería Civil, ni contratará la

prestación de servicios técnicos o la ejecución de obras del mismo tipo, si no se cumplieren los requisitos de la Ley y sus Reglamentos.

De las normas transcritas podría concluirse que prácticamente no existe ninguna posibilidad de que contratistas no profesionales puedan acceder a la contratación de obras públicas.

3.5 Régimen de excepción

Sin embargo, existe un Régimen de Excepción, contenido en el Acuerdo No. 015-CG expedido por el Contralor General del Estado el 27 de agosto de 1992, publicado en el Registro Oficial No. 21 de 8 de septiembre del mismo año.

Sintéticamente, dicho Acuerdo prescribe lo siguiente:

- Los casos de excepción para que personas no profesionales puedan suscribir contratos de obras públicas, deben ser calificados tomando en cuenta no sólo la cuantía máxima declarada por el Contralor, sino el número y calidad del personal, el equipo que necesite para la ejecución de la obra y, principalmente, la experiencia y preparación técnica que se requiera.
- Como documento habilitante para la celebración de estos contratos de excepción, debe presentarse el relacionado con la calificación previa y favorable de las Cámaras de la Construcción y, a falta de éstas, del Colegio Profesional correspondiente. Esta calificación se hará en coordinación con la institución contratante y versará principalmente sobre si el objeto materia del contrato necesita o no intervención profesional y si hay o no profesionales interesados en celebrar tales contratos de excepción. En el caso de que no se realice la calificación previa en el término de 15 días, se entiende que la calificación es favorable.
- La cuantía máxima permitida para esta clase de contratos es la de 200 S.M.V.G. vigentes a la fecha de su celebración;
- Los contratistas no profesionales deben cumplir con los requisitos generales, a saber: cédula de ciudadanía y Registro Unico de Contribuyentes, cuando proceda; certificado de votación, certificado de cumplimiento de contratos con el Estado, otorgado por la Contraloría General del Estado.
- En cuanto se trata de ejecución de obras, mantenimiento y operación por administración directa, minga u otra forma de participación comunitaria, tanto los contratistas profesionales como los no profesionales no requerirán de estas exigencias generales.
- La entidad del sector público que contrate en casos de excepción, estará obligada a declarar por escrito que no tiene profesionales técnicos, ni maquinaria ni la mano de obra suficiente para ejecutar la respectiva obra. Esta declaración constituye documento habilitante del contrato.

Como puede observarse, el trámite en sí puede tornarse algo engorroso y dificultar la contratación de pequeños contratistas no profesionales. Sin embargo, la importancia intrínseca de este Acuerdo radica en que constituye el único cuerpo normativo de carácter general que permite su contratación para ejecutar obra pública, y como tal puede servir de punto de partida para la promulgación de nuevas normas que regulen el asunto.

En efecto, bien podría analizarse la posibilidad de que la cuantía máxima permitida –que actualmente se halla fijada en 200 S.M.V.G., es decir 20 millones de sucres- sea ampliada hasta el límite de los 2000 S.M.V.G., que corresponden al Concurso Privado de Precios, procedimiento que, como se ha indicado anteriormente es el que, por lo general resulta aplicable para el tipo de obras en las cuales podrían promocionarse métodos intensivos de utilización de mano de obra. Esta ampliación de cuantía podría darse sin perjuicio de que también se flexibilicen las restantes disposiciones de este Régimen de Excepción, muy especialmente en lo referente a la intervención de las Cámaras de la Construcción o Colegios Profesionales, y a la participación en la ejecución de la obra, como representante técnico, de un profesional de la ingeniería, con lo cual podrían superarse en alto grado las restricciones que los no profesionales tienen para contratar obras públicas. Estas nuevas normas podrían concretarse, bien mediante la expedición de un nuevo Acuerdo por parte de la Contraloría General del Estado, bien mediante la promulgación de un Reglamento General para la aplicación de la Ley Especial para la Contratación de Proyectos de Interés Social, que, entre sus disposiciones, incluya aquellas que faciliten la contratación de pequeñas empresas y contratistas no profesionales de la construcción.

3.6 Convenios de cooperación

La ejecución de obra pública puede llevarse adelante no sólo mediante el sistema de contratación, que es al cual se han referido las consideraciones precedentes, sino también mediante la celebración de los denominados “Convenios”, que establezcan obligaciones y responsabilidades de cada parte en obras, programas o proyectos.

Tales convenios pueden celebrarse entre instituciones del sector público o entre éstas y organizaciones del sector privado.

Respecto de los primeros, es decir aquéllos entre instituciones públicas, desde el punto de vista jurídico, pueden ser institucionales o interinstitucionales.

Los convenios institucionales son aquéllos que se suscriben entre entidades carentes de personalidad jurídica propia; y aun cuando ello podría parecer jurídicamente improcedente, responde más bien al hecho de que no puede desconocerse la existencia de patrimonios delimitados integrantes de un todo único, que son asignados a los diferentes órganos y dependencias administrativas del Estado, con el objeto de alcanzar una finalidad específica. El volumen del patrimonio estatal excede la capacidad que pudiera tener el ejecutivo

para administrarlo por sí; se hace necesario, entonces, que la administración se divida en diversos entes y dependencias. Los acuerdos entre dos Ministerios constituyen un ejemplo de lo dicho. Por ello es perfectamente factible que sumen esfuerzos y ejecuten acciones conjuntas, tendientes a que sus patrimonios contribuyan a cumplir los objetivos propuestos.

Lo anterior se justifica en cuanto estas acciones conjuntas se encaminen hacia una finalidad común y, por lo tanto, converjan hacia un mismo interés. Esta convergencia de acciones orientadas hacia una misma finalidad, se cristaliza en los llamados “Convenios o Acuerdos Institucionales”, que, en definitiva, consisten en un despliegue conjunto de actividades encaminadas a cumplir los objetivos impuestos por el propio Estado.

En cambio, “Convenios Interinstitucionales” son aquéllos celebrados entre personas jurídicas del sector público. Así, por ejemplo, un convenio celebrado entre el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y el Banco Nacional de Fomento (BNF) sería un convenio interinstitucional.

En ambos casos debe estar presente una finalidad común, una convergencia y un aporte conjunto hacia un mismo objetivo. Si no existe este elemento básico, ya no se podría hablar de acuerdo o convenio, sino de contrato, en el cual se reflejan prestaciones recíprocas, que conlleva una contraposición de intereses.

Pero esta figura no sólo es aplicable en el sector público, sino que también puede darse con organizaciones del sector privado, que tengan personalidad jurídica, como sería el caso, por ejemplo, de asociaciones o corporaciones aprobadas por la Función Ejecutiva, organizaciones no gubernamentales, cooperativas, etc.

Esta modalidad presenta algunas ventajas. En primer lugar, para su celebración, no se requiere observar los procedimientos precontractuales revisados anteriormente, ya que no se está en el caso de “contratos” propiamente dichos, sino de acuerdos que garantizan la participación y aporte de otras entidades públicas o privadas, locales, provinciales o regionales y otras organizaciones beneficiarias en la ejecución de una obra. En segundo lugar, es un procedimiento óptimo para garantizar la participación directa y activa de los beneficiarios de la obra, con materiales, otros insumos y la propia mano de obra, que bien puede ser remunerada. En tercer lugar, obvia en gran medida la aplicación de las leyes de defensa profesional dada la participación comunitaria. Además, si el convenio es entre entidades públicas, no es necesario la rendición de garantías.

Sin embargo, no existe una norma expresa que afronte y regule de manera explícita, la figura jurídica de los “Convenios” en el sector público, especialmente aquellos entre una institución pública y una persona jurídica del sector privado, que son los que realmente pueden facilitar la contratación de obras y el acceso de pequeños contratistas..

3.7 Funciones de las entidades de control en los procedimientos pre-contractuales

3.7.1 CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

La Contraloría General del Estado es un Organismo técnico y autónomo dirigido y representado por el Contralor General. Tiene atribuciones legales para controlar los ingresos, administración, custodia, gasto e inversión de los recursos y bienes públicos, dictar regulaciones para el cumplimiento del control y dar asesoría en las materias de su competencia.

En el área de los procedimientos precontractuales, las responsabilidades de la Contraloría General del Estado son similares a las de la Procuraduría General: emitir sus informes respecto de los documentos precontractuales aprobados por el Comité de Contrataciones de una entidad del sector público para las licitaciones públicas y concurso público de ofertas, pero no para los concursos público y privado de precios; y respecto de los contratos, en forma previa a su celebración, cuando hubiere precedido licitación o concurso público o su cuantía iguale o exceda la base para el concurso público de precios, es decir, los 2.000 SMVG.

Adicionalmente, según el art. 12 de la Ley de Contratación Pública, la entidad o Comité de Contrataciones puede solicitar, en cualquier fase del proceso precontractual, la asesoría de la Contraloría General del Estado, para la organización y desarrollo de tal proceso. Para este efecto, le corresponde preparar instructivos y formularios de aplicación general para la elaboración de los documentos que se requieran para la celebración y ejecución de los contratos.

Estos instructivos y formularios son de aplicación obligatoria por las entidades y organismos del sector público, salvo casos especiales en los que, por la naturaleza del contrato, se requieran otros especiales.

La Contraloría debe mantener, así mismo, cursos periódicos sobre contratación pública, a los que tendrán acceso las entidades y organismos del sector público y las organizaciones profesionales del sector privado.

También corresponde al Departamento de Estudios de la Dirección de Control de Obras de la Institución llevar el registro de los contratos que celebren las entidades del sector público, cuya cuantía sea igual o mayor a la prevista para el Concurso Público de Precios, quedando, excluidos, por lo tanto, aquéllos celebrados previo Concurso Privado de Precios y los de menor cuantía.

De igual modo, corresponde a la entidad mantener un registro de las garantías que, conforme a la ley, deben otorgarse para asegurar el cumplimiento de los contratos o convenios que celebren las entidades y organismos del sector público, cuyas cuantías sean iguales o mayores que las señaladas en la Ley para el Concurso Público de Precios.

Por último, el art. 119 de la Ley de Contratación Pública dispone que las entidades del sector público deben informar obligatoriamente a la Contraloría General del Estado, el incumplimiento de los contratos suscritos con ellas, para que efectúe el registro correspondiente de todos aquellos contratistas que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados.

3.7.2 PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

La Procuraduría General del Estado es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio y fondos propios, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado.

En términos generales le corresponde ejercer el patrocinio del Estado, brindar asesoramiento legal a los organismos y entidades del sector público, asesorar a las organizaciones sociales legalmente reconocidas en los casos y condiciones que determine la Ley; y, las demás atribuciones señaladas en la Constitución y la Ley.

Dentro de los procedimientos precontractuales, la Procuraduría General del Estado debe emitir su informe, en dos momentos: el primero, una vez que los documentos precontractuales para una licitación pública o concurso público de ofertas hayan sido aprobadas por el Comité de Contrataciones de la respectiva entidad. En consecuencia, no es necesario este pronunciamiento en los casos de concurso público de precios y concurso privado de precios, ni tampoco, lógicamente, en los casos de cuantía inferior a 1.000 SMVG.

El segundo informe de la Procuraduría General del Estado procede en forma previa a la celebración del contrato que hubiere sido adjudicado siguiendo los trámites de licitación o concursos públicos, mas no en el caso de concurso privado de precios o de menor cuantía.

Este mismo informe es necesario para la suscripción de los contratos cuyo monto iguale o exceda la base para el concurso público de precios (2.000 SMVG), aun cuando no hubieran sido licitados o concursados.

Adicionalmente, debe señalarse que según la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998, corresponde a esta entidad vigilar el cumplimiento de los contratos públicos y proponer o adoptar, con este fin, las medidas administrativas o judiciales necesarias en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Esta vigilancia incluye la oportuna ejecución de los contratos con el fin de evitar el encarecimiento del precio de las obras, bienes o servicios y que su retardo perjudique a la comunidad.

El Procurador General del Estado se halla facultado también para solicitar de las autoridades, funcionarios, organismos, entidades o dependencias del sector público, la rectificación o modificación de los actos o contratos que se hubieren adoptado con violación de la Constitución o la Ley.

3.8 Cámaras de la construcción y colegios profesionales de arquitectos e ingenieros civiles.

Las Cámaras de la Construcción dictan normas y velan porque los colegios de profesionales afines (Arquitectos e Ingenieros Civiles), ejerzan lícitamente su profesión en el Ecuador, en las actividades inherentes a los títulos académicos, luego del registro y afiliación correspondientes.

Las Cámaras de la Construcción exigen al gobierno ecuatoriano y sus entidades que para la ejecución de obras que requieran, sólo se permita la participación de profesionales o empresas afiliadas y vigentes en su Organización.

Ni las Cámaras de la Construcción, ni los Colegios de Profesionales antes señalados, facultan ni permiten la intervención directa de no profesionales en la contratación de obras civiles requeridas por el Estado, cualquiera sea el presupuesto referencial.

Los Colegios de Arquitectos del Ecuador son cuerpos colegiados que no contratan la ejecución de obras, sino que fueron creados para defensa de la clase profesional, amparan el ejercicio profesional de quienes posean título académico de Arquitecto, conferido por las Universidades o por cualquier otro instituto de educación superior del Ecuador, o los que hubieran obtenido en institutos análogos del exterior y lo revalidaron de conformidad con la Ley de Educación Superior.

Exigen que en los concursos públicos o privados de anteproyectos de estudios arquitectónicos, únicamente intervengan los arquitectos o las empresas a las que éstos pertenezcan que estén legalmente afiliados, en cuyo caso dichos arquitectos deben firmar los documentos correspondientes.

Los Colegios de Ingenieros Civiles del Ecuador, igualmente, son cuerpos colegiados que no contratan la ejecución de obras, sino que fueron creados para defensa de la clase profesional a la que amparan, garantizan el libre ejercicio de los derechos profesionales de los ingenieros civiles, siempre y cuando cumplan con la Ley de creación establecida.

Amparan el ejercicio profesional de quienes posean título académico de Ingeniero Civil, conferido por las Universidades o por cualquier otro instituto de educación superior del Ecuador, o los que hubieran obtenido en institutos análogos del exterior y lo revalidaron de conformidad con la Ley de Educación Superior.

Ni el Estado ni institución alguna del sector público ecuatoriano, pueden dar curso a solicitudes o realizar trámites para la prestación de servicios profesionales de ingeniería civil, ni contratar la prestación de servicios técnicos o la ejecución de

obras del mismo tipo, si no se cumplieren los requisitos de la Ley y su Reglamento.

En consecuencia, ni las Cámaras de la Construcción ni los Colegios Profesionales acogen o amparan a pequeñas empresas o a no profesionales dedicados a esa actividad. Respecto de los Colegios, la razón es obvia: su razón de ser radica en la defensa de sus agremiados, o sea, de los profesionales arquitectos o ingenieros. En cambio, respecto de las Cámaras de la Construcción la situación es diversa. Efectivamente según el artículo 4to. del Decreto Supremo No. 3136-C de 4 de enero de 1979, publicado en el Registro Oficial No. 762 de 30 de tales mes y año, la afiliación a la Cámara de la Construcción de la correspondiente circunscripción territorial es obligatoria para las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de la construcción. Sin embargo, en la práctica, dicha afiliación se ha limitado a grandes empresas y profesionales, postergando a pequeños constructores no profesionales, quienes, paradójicamente, para poder contratar con el sector público dentro del "Régimen de Excepción" deben contar con el informe favorable precisamente de las Cámaras de la Construcción o, a falta de estas de los Colegios Profesionales correspondientes.

4. PROPUESTA DE REFORMAS AL REGIMEN NORMATIVO

Lo expuesto en las secciones precedentes, permite arribar a las siguientes conclusiones de carácter general:

- Que, con excepción del Acuerdo No. 015-CG expedido por el Contralor General del Estado el 27 de agosto de 1992, los restantes cuerpos legales y reglamentarios que conforman el régimen normativo para la contratación pública en el Ecuador carecen de disposiciones que faciliten la contratación de pequeñas empresas y contratistas no calificados para la construcción de obras públicas.
- Que, consecuentemente, para obtener los fines perseguidos, cabría reformar numerosos cuerpos legales (Ley de Contratación Pública, Leyes de Ejercicio Profesional, etc.), posibilidad muy remota si se considera que el trámite debe realizarse en el Congreso Nacional, al cual le compete, en forma exclusiva, la expedición o reforma de leyes.
- Que, en tales circunstancias, es preciso buscar alternativas más viables, pero igualmente eficaces, tales como la reforma o expedición de cuerpos normativos de menor jerarquía.

Dentro de esta orientación, se proponen las siguientes modificaciones al régimen de contratación pública en el país:

- 1 Que el “Régimen de Excepción” para la contratación de no profesionales, que actualmente consta en el Acuerdo No. 015-CG expedido por el Contralor General del Estado el 27 de agosto de 1992, publicado en el Registro Oficial No. 21 de 8 de septiembre del mismo año, en lo referente a la cuantía máxima permitida que a la fecha se halla fijada en 200 salarios mínimos vitales generales, es decir S/. 20.000.000 (veinte millones de sucres) sea ampliado hasta el límite de los 2000 salarios mínimos vitales generales, que corresponden al Concurso Privado de Precios, procedimiento que, como se ha indicado anteriormente, es el que por lo general resulta aplicable para la clase de obras en las cuales podrían promocionarse métodos intensivos de utilización de mano de obra. Esta ampliación de cuantía podría darse sin perjuicio de que también se flexibilicen las restantes normas de este Régimen de Excepción.

Esta reforma podría concretarse mediante la expedición de un nuevo acuerdo por parte del Contralor General del Estado o mediante la promulgación de un Reglamento General para la aplicación de la Ley Especial para Contratación de Proyectos de Interés Social.

- 2 Las bases de un concurso conocidas también con la denominación genérica de “documentos precontractuales” constituyen un elemento básico dentro de los respectivos procedimientos, pues determinan tanto las condiciones que deben observar los aspirantes en la presentación de sus ofertas, cuanto los términos en los cuales se suscribirá y ejecutará el respectivo contrato.

Pueden constituir, por lo tanto, un instrumento idóneo para los fines que persigue el proyecto de promoción de métodos intensivos de utilización de mano de obra en inversiones públicas, si se obtiene que entre sus exigencias al futuro contratista, consten la incorporación de mano de obra y la utilización de materiales de los propios sectores en los cuales se ejecute la obra.

Para la aplicación práctica de esta recomendación tendría gran importancia el apoyo de la Contraloría General del Estado, ya que este Organismo, según el inciso 2º. del art. 24 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, tiene facultad para preparar instructivos y formularios de aplicación general para la elaboración de los documentos que se requieran para la celebración y ejecución de los contratos, instructivos y formularios que son de aplicación obligatoria por las entidades y organismos del sector público.

- 3 Según el último inciso del art. 77 de la Ley de Contratación Pública, en el caso de Concursos Privados de Precios, a más de las garantías enumeradas en el mismo, pueden aceptarse como tales pagarés o letras de cambio, endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista.

De acuerdo con el inciso 2º. del art. 66 de dicha Ley, los contratos cuya cuantía sea inferior a la base prevista para el Concurso Público de Precios (2.000 S.M.V.G.) constarán en documento privado o instrumento público, a criterio de la entidad contratante.

Existe, por lo tanto, la disposición legal que permite la aceptación de tales garantías y que los contratos consten únicamente en instrumento privado y no en escritura pública. Sin embargo, su aplicación no es uniforme en el sector público.

Se recomienda, por lo tanto, la expedición por parte de la Contraloría General del Estado de un instructivo en este sentido, que tendría el carácter de obligatorio, conforme quedó mencionado.

- 4 Que entre las disposiciones del nuevo Reglamento para la aplicación de la Ley Especial para Contratación de Proyectos de Interés Social, se incluya una que faculte expresamente a las instituciones públicas a suscribir “acuerdos” o “convenios” con otras entidades públicas o privadas, locales, provinciales o regionales, y con otras organizaciones beneficiarias de las obras, legalmente constituidas, con el objeto de garantizar no solo la participación activa de los propios interesados y el aporte y responsabilidades mutuas en la ejecución de las obras, sino también facilitar el acceso de pequeños contratistas y de pequeñas empresas dedicadas a la construcción, cuya contratación la realizaría la Entidad privada, sin sujetarse a la serie de restricciones y exigencias que contiene el derecho público.
- 5 Como consecuencia de las reformas al régimen normativo sugeridas en líneas anteriores, las diversas instituciones del sector público deberían proceder a reelaborar sus registros de contratistas, que ya no se limitarían a profesionales, sino que también incluirían a pequeñas empresas de la construcción y a no profesionales, quienes se hallarían de este modo habilitados para participar en los procedimientos precontractuales y acceder a la contratación y ejecución de obras públicas.
- 6 Concomitantemente con lo anterior se recomienda la simplificación de trámites y requisitos para obtener la inscripción en el registro de contratistas que deben mantener las Entidades del Sector Público, mediante la expedición por parte de la Contraloría General del Estado el instructivo correspondiente.
- 7 Conforme se indicó, existen en el sector público algunas instituciones que mantienen la política de exigir, para la ejecución de obras, el aporte de mano de obra de los beneficiarios, pero a título gratuito, es decir sin remuneración alguna, lo cual, obviamente, atenta contra cualquier proyecto que promueva la utilización de mano de obra, como mecanismo de generación de empleo.

Se impone, por lo tanto, que el Ejecutivo implemente una política general y coherente sobre este asunto, reconociendo el derecho que tienen los beneficiarios de las obras a brindar su aporte de mano de obra, pero en forma remunerada.

ANEXOS

ANEXO No. 1

CONTRATOS DIRECTOS ADJUDICADOS POR EL PREFECTO TIPOS Y COSTOS DE OBRAS (PROVINCIA PICHINCHA)

NOMBRE DE LA OBRA	TIPO DE OBRA	MONTO	
		SUCRES	U.S. \$
VIA PINTAG – TOLONTAG	EMPEDRADO	2.500.000.00	634.51
AUTOP.MANUEL CORDOVA	PUBLICIDAD	4.282.650.00	1.086.96
VIA Km. 9 S.J. BUA-EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	63.000.000.00	15.989.85
VIA PINTAG-STO. DOMINGO.	ARRIEND. MAQ.	63.360.000.00	16.081.22
VIA Km. 9 S.J. BUA- EL GUAB.	ARRIEND. MAQ	36.000.000.00	9.137.05
VIA Km. 9 S.J. BUA-EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	60.000.000.00	15.228.42
VIA Km. 9 S. J. BUA- EL GUAB	ARRIEND..MAQ	64.500.000.00	16.370.56
AUTOP. GRAL. RUMIÑAHUI	ARRIEND. MAQ.	65.880.000.00	16.720.81
VIA Km. 9 S.J. BUA-EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	30.000.000.00	7.614.21
VIA Km. 9 S.J. BUA- EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	63.000.000.00	15.989.85
VIA Km. 9 S.J. BUA – EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	45.000.000.00	11.421.32
VIA Km 9 S.J. BUA- EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	44.000.000.00	11.167.51
VIA Km. 9 S.J. BUA – EL GUAB.	ARRIEND. MAQ.	16.070.000.00	4.078.68
AUTOP. GRAL. RUMIÑAHUI	ARREND. MAQ.	16.500.000.00	4.187.82
SEÑALIZ. MOVIL CARRETER.	ROTULOS	19.387.000.00	4.920.56
VIA PINTAG-STO.DOM. NCLUB.	EMPEDRADO	59.430.525.00	15.083.89
AUTOP. GRAL RUMIÑAHUI	ARREND. MAQ	62.000.000.00	15.736.04
VIA Km. 9 S.J. BUA- GUABAL	ARREND. MAQ.	42.000.000.00	10.659.90
AUTOP. GRAL RUMIÑAHUI	ARREND. MAQ.	30.000.000.00	7.614.21
AUTOP. GRAL RUMIÑAHUI	ARREND. MAQ.	63.000.000.00	15.989.85
VIA LUMBISI – RANCHO Z	REEMPEDRADO	19.912.800.00	5.054.01
VIA PALMITOPAMBA-CHACA.	MEJORAMIENTO	74.106.000.00	18.808.63
VIA CHACAPATA – SAN CAR.	MEJORAMIENTO	74.940.360.00	19.020.40
VIA PINTAG-STO.DOM.ICHUB.	EMP.+ CABEZAL	6.173.737.00	1.566.94
VIA PINTAG-STO.DOM.ICHUB.	MURO GAVIONES	3.653.775.00	927.35
VIA PINTAG-STO. DOM.ICHUB.	CUNETAS	72.710.193.00	18.454.36
VIA PALMITOPAMBA-NARAN.	MEJORAMIENTO	65.353.352.00	16.587.14
VIA NANEGAL-PALMITOPAM.	MEJORAMIENTO	58.398.790.00	14.822.03
J.I. TOCTIUOCO	CERRAMIENTO	6.588.818.00	1.672.28
UTOP. MANUEL CORDOVA	COMPRA TACHAS	56.802.627.00	14.416.91
VIA CALACLI-LA INDEP.(TRAMO III	COMPRA TACHAS	68.343.425.00	17.346.05
VIA CALACLI-LA INDEP.(TRAMO IV)	COMPRA.TACHAS	65.102.265.00	16.523.42
VIA GUAYLLABAMBA-QUINCHE	MOV. TIERRAS	84.838.500.00	21.532.61
VIA CALACLI-LA INDEP. (TRAMO I)	COMPRA TACHAS	58.580.050.00	14.868.03
VIA CALACLI-LA INDEP. (TRAMO II)	COMPRAS TACHAS	63.599.760.00	16.142.07
CALLE FELIX BARREIRO-EL INCA	EMPEDRADO	55.806.773.00	14.164.15
BARRIO LUCAHA DE LOS POBRES	EMPEDRADO	45.194.200.00	11.470.61
VIA ALOAG – STO DOMINGO	SEÑALIZACION	99.189.698.00	25.175.05
BARRIO S.J. CA.CONCHA-CALD.	EMPEDRADO	7.079.486.00	1.796.82
ESC.FIS.JULIO MATOVELLE-QUIN	CERRAMIENTO	13.426.747.00	3.407.80
H.C.P.P. ED.CENTRAL (NIVEL S)	IMPERMEABIL	8.561.772.04	2.173.03
		<u>69.024.714.40</u>	<u>17.518.96</u>
		1.927.298.017.74	4.771.784.33

Tipo de cambio promedio año 1.997, U.S.\$ 1= S/.3.940

ANEXO No. 2

TIPOS Y COSTOS DE OBRAS (PROVINCIA MANABI) CONCURSOS PRIVADOS DE PRECIOS

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE EL CARMEN

TIPO DE OBRA	MONTO	
	SUCRES	U.S. \$
ACARREO DE 20 VIAJES SUB-BASE	4.000.000	1.015.23
PINTADA DEL PARQUE	2.086.000	529.44
CUBIERTA DE UN LOCAL DE LA CAPILLA	4.986.100	1.265.51
LIMPIEZA DE CUNETAS	4.000.000	1.015.23
CONST. DE ESCENARIO	51.443.620	13.056.76
CONST. DE TALLER DE CERRAJERIA	9.280.000	2.355.33
CONSTRUCCION DE AULAS	9.177.500	2.329.31
PINTADAS DE POSTES	1.420.000	360.41
CONT. PERFORACION DE POZO	85.000.000	21.573.60
CONT. 30 ML. DE TUBERIA	4.622.600	1.173.25
RECONF.OBRAS BASICAS EXISTENTES	19.500.000	4.949.24
AQUISICION DE CARPA MUNICIPAL	9.000.000	2.284.26
PINTADA EXTERIOR DE ESTADIO	2.880.000	730.96
CONTRATACION DE RETROEXCAVADORA	11.000.000	2.791.88
CONSTRUCCION DE RED ELECTRICA	40.000.000	10.152.28
RECONFORM BASICA	23.400.000	5.939.08
CONST. BATERIAS SANITARIAS	27.673.540	7.023.74
CONT. JUEGOSJ INFANTILES	4.174.800	1.059.59
EXPLOTACION DE MATERIAL PETREO	33.000.000	8.375.63
EXPLOTACION DE MATERIAL POTREO	22.000.000	5.583.76
ADOQUINADO VEHICULAR 2.640 M2	126.836.520	32.191.01
ADOQUINADO VEHICULAR 1.533 M2	73.584.000	18.676.14
CONST. RED ELECTRICA	33.000.000	8.375.63
JUEGOS INFANTILES	3.926.730	996.63
CONST. ALCAN. ACERO CORRUGADO	195.025.876	49.498.95
CONST. MURO DE GAVIONES	161.417.000	40.968.78
EXPLOTACION DE MINAS	33.000.000	8.375.63
ARREGLO FACHADA Y BALDE DE VOLQUETE	3.000.000	761.42
CONST. MURO DE GAVIONES	56.480.000	14.335.02
CONST. DE ENCAUZAMIENTO	30.728.000	7.798.98
CONST. DE ENCAUZAMIENTO	18.212.000	4.622.34
CONST. ARCOS DE INDORFUTBOL	1.518.400	385.38
CONST. JUEGOS INFANTILES	4.174.800	1.059.59
CULMINACION DE CAPILLA	85.997.000	21.826.65
REUBICACION DE ALCANTARILLA CORRUGADA	33.237.000	8.435.78
CONSTRUCCION DE ELECTRIFICACION	11.991.000	3.043.40
CONST. DE JUEGOS INFANTILES	3.884.000	985.79
CONST. LETRINAS SANITARIAS	12.100.300	3.071.14
CONSTRUCCION DE ESCENARIO	23.637.830	5.999.45
PROVISION DE MATERIALES ELECTRICOS	75.186.118	19.082.77
PROVISION DE MATERIALES ELECTRICOS	75.186.118	19.082.77

CONST. FLUIDOJ ELECTRICO 5 Km	14.000.000	3.553.30
ADOQUINAO VEHICULAR 2.800 M2	69.138.000	17.547.72
CONST. FLUIDO ELECTRICO 1.200 MTS.	7.500.000	1.903.55
RECONFORMACION DESECHOS SOLIDOS	1.000.000	253.81
PROVISION DE 5.000 ADOQUINES	6.500.000	1.649.75
CONSTRUCCION CAPILLA	70.757.800	17.958.83
CONST. PUENTE SOBRE ESTERO LA MERCED	9.382.174	2.381.26
CONST. FLUIDO ELECTRICO	30.841.094	7.827.69
ARREGLO DE COMIONETA MUNICIPAL	7.019.000	1.781.47
CONST. RED ELECTRICA	14.000.000	3.553.30
LIMPIEZA DE CUNETAS Y ALCANTARILLADO	18.212.000	<u>4.622.33</u>
		426.171.81

Tipo de cambio promedio año 1.997, U.S. \$ 1= S/.3.940.00

ANEXO NO. 3

TIPOS Y COSTOS DE OBRAS (COPEFEN) GUAYAS CONCURSOS PRIVADOS DE PRECIOS

OBRAS	MONTO	
	SUCRES	U.S.\$
MUROS DE HORMIGON ARMADO	153.151.907	38.871.04
MUROS DE HORMIGON ARMADO	108.653.616	27.577.06
MUROS DE HORMIGON ARMADO	95.840.919	24.325.11
MUROS DE HORMIGON ARMADO	51.246.377	13.006.69
MUROS DE HORMIGON ARMADO	119.712.191	30.383.80
MUROS DE HORMIGON ARMADO	98.242.904	24.934.75
MUROS DE HORMIGON ARMADO Y ALCANTARILLA	118.165.044	29.991.13
MUROS DE GAVIONES	69.283.026	17.584.52
MUROS DE GAVIONES	87.452.180	22.195.98
MUROS DE GAVIONES	72.470.985	18.393.65
ALCANTARILLA TUBO HORMIGON ARMADO	123.920.093	31.451.80
ALCANTARILLA DE CAJON SEC. 1.5 X 1.5m.	144.689.331	36.723.18
ALCANTARILLA DE CAJON SEC. 1.5 X 1.5m	144.689.331	36.723.18
ALCANTARILLA DE CAJON SEC. 2X2m	86.540.456	<u>21.964.58</u>
		374.126.49

Tipo de cambio promedio año 1.997, U.S. \$ 1= S/.3.940.00

ANEXO No. 4

INSTITUCIONES VISITADAS

- a) Subsecretaría de Desarrollo Rural del Ministerio de Bienestar Social.
- b) Contraloría General del Estado
- c) Concejo Provincial de Pichincha
- d) Fondo de Inversión Social de Emergencia
- e) Ilustre Municipio de Quito
- f) Ilustre Municipio de Guayaquil
- g) COPEFEN - Guayaquil
- h) Consejo Provincial de Manabí
- i) Centro de Rehabilitación de Manabí
- j) Concejo Municipal de Portoviejo