



*Conflicto con la notificación al adjudicatario en el proceso de subasta inversa electrónica*

*Conflict with notification to the successful bidder in the electronic reverse auction process*

*Conflito com a notificação ao licitante vencedor no processo de leilão eletrônico inverso*

Nelson Fernando Rojas-Barros <sup>I</sup>  
[nelson.rojasbar@ug.edu.ec](mailto:nelson.rojasbar@ug.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-9007-0509>

**Correspondencia:** [nelson.rojasbar@ug.edu.ec](mailto:nelson.rojasbar@ug.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 17 de noviembre de 2024 \* **Aceptado:** 06 de diciembre de 2024 \* **Publicado:** 23 de enero de 2025

I. Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Dirección de Posgrado, Maestría en Derecho Administrativo, Ecuador.

## Resumen

El presente artículo muestra una crítica y análisis constructivo en referencia a la notificación de las subastas inversas, se pretende que dicha solemnidad se tramite de una manera adecuada y eficaz, ya que el procedimiento común de Subasta Inversa Electrónica de bienes catalogados en la Contratación Pública en el Ecuador es uno de los más utilizados y por tanto genera amplia casuística, por lo que es necesario que el procedimiento sea expedito en todas sus partes y que el mismo no deje la más mínima duda en cuanto a la legitimidad de aspectos sustanciales como la notificación. Recordando que esta institución jurídica es fundamental y base del Derecho Administrativo pues la misma es un requisito indispensable para la defensa del administrado, de ahí es que se estudia la necesidad de regular la notificación al adjudicatario por los medios oficiales declarados por este y reconocidos por la administración pública, y no tan solo en la simple publicación de las notificaciones en un sistema informático tan vulnerable en estos tiempos, así también se pretende que, la Institución Pública, notifique dentro de los plazos que se establece en el cronograma y no fuera de ellos pues significa violentar la normativa legal.

**Palabras Clave:** Adjudicatario; Subasta Inversa; bien catalogado; compras públicas; debido proceso.

## Abstract

This article presents a constructive critique and analysis in reference to the notification of reverse auctions. It is intended that such solemnity is processed in an adequate and efficient manner, since the common procedure of Electronic Reverse Auction of goods listed in Public Contracting in Ecuador is one of the most used and therefore generates extensive case law, so it is necessary that the procedure be expeditious in all its parts and that it does not leave the slightest doubt as to the legitimacy of substantial aspects such as notification. Remembering that this legal institution is fundamental and the basis of Administrative Law since it is an indispensable requirement for the defense of the administered, hence the need to regulate the notification to the successful bidder by the official means declared by it and recognized by the public administration is studied, and not only in the simple publication of the notifications in a computer system so vulnerable in these times, it is also intended that the Public Institution notify within the deadlines established in the schedule and not outside of them since it means violating the legal regulations.

**Keywords:** Awardee; Reverse Auction; well-listed; public procurement; due process.

## **Resumo**

Este artigo apresenta uma crítica construtiva e análise referente à notificação de leilões reversos. dos mais utilizados e por isso gera uma grande diversidade de casos, pelo que é necessário que o procedimento seja célere em todas as suas partes e que não deixe a menor dúvida quanto à legitimidade de aspetos substanciais como a notificação. Tendo em conta que este instituto jurídico é fundamental e base do Direito Administrativo por ser um requisito indispensável à defesa do administrado, daí a necessidade de regulamentar a notificação ao adjudicatário pelo meio oficial por ele declarado e reconhecido pela administração pública. de notificações num sistema informático tão vulnerável nos tempos que correm, mas também se pretende que a Instituição Pública notifique dentro dos prazos estabelecidos no calendário e não fora deles.

**Palavras-chave:** Premiado; Leilão Reverso; bem listado; contratação pública; devido processo legal.

## **Introducción**

En materia de Contratación Pública, se ha evidenciado algunas falencias de carácter procedimental, es así que año tras año en el Ecuador, la Contratación Pública se ha visto inmiscuida en varias reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en esos esfuerzos normativos hace casi dos años se promulgó el nuevo Reglamento a la mencionada Ley, lo que conlleva analizar el porqué de las inconformidades y desacuerdos con los pronunciamientos o la propia norma, ya que varía constantemente.

En el caso examinado existen diversos criterios, esto sin duda acarrea problemas pues algunos especialistas datan en los procesos de Subasta inversa electrónica, se entiende por notificados con la simple publicación en la Página Web del sistema Nacional de Contratación Pública SERCOP, mientras que para otros, surge la necesidad de que para cada procedimiento y etapa, se debe ventilar con la notificación a los participantes de este tipo de procedimiento realizando la misma en los medios legales y registrados por los participantes en sus actividades productivas tributarias y documentales.

Ante esta inquietud, recordemos que se debe respetar como primer punto, lo señalado por la Constitución del República del Ecuador, en cuanto al debido proceso, que conlleva a la notificación de las resoluciones que correspondan.

Ese principio y derecho constitucional llamado seguridad jurídica se ve soslayado en muchos procesos, dentro de los cuales los participantes aun estando atentos a lo señalado en el cronograma y en el sistema, sufren consecuencias legales cuando por alguna razón no se cumple el cronograma, los participantes no siempre son notificados con el cambio, y deben estar vigilantes del sistema ante cambios a discreción del adjudicante, considero que esto viola el debido proceso, nótese ahí dos posibles variable a las que debe enfrentar el administrado: no ser notificados con algún cambio; e, irrespeto del cronograma establecido para el avance de la Subasta Inversa Electrónica.

Por otro lado, al ganador del a Subasta Inversa Electrónica, luego de llevarse a cabo la Puja, el mismo debe ser adjudicado dentro del tiempo señalado en el cronograma, y más aún establecer el tiempo con la adjudicación, este acto deja mucho que desear en varias Instituciones Públicas que no lo hacen en el tiempo determinado en la Ley y en el cronograma, y lo que es peor, al no notificar se abre la puerta a que dicho reclamo puede causar desierto un concurso al incumplimiento de la Institución.

Por lo expuesto brevemente, este artículo va encaminado a analizar si la llamada publicación en un sistema web constituye notificación, si este tipo de notificación es legal o no, o se requiere una reforma a la Ley y su reglamento con relación a la notificación al adjudicatario de un proceso de Subasta Inversa Electrónica.

El problema planteado se analiza desde varias aristas y la metodología cualitativa, al existir procesos reales donde ha surgido conflicto entre las partes debido a la seudo notificación del adjudicatario, fenómeno que será contrastado con los parámetros establecidos en sentencias constitucionales.

**Problema:** ¿La falta de notificación personal en el tiempo señalado en el cronograma, así como determina la Ley al Adjudicatario en el proceso de Subasta Inversa es considerada violación al debido proceso?

### **Objetivos específicos**

- Determinar si los funcionarios encargados del proceso de Subasta Inversa, cumplen con la debida notificación al adjudicatario.

- Comprobar si la normativa del RGLCP determina tiempo coherente para la Resolución de Adjudicación.
- Sugerir desde el punto de vista del investigador el cumplimiento de la notificación de Resoluciones en los procesos de contratación pública.

### **Recursos y Metodología**

En el desarrollo de este artículo se utilizaron recursos que han sido utilizados como fuentes jurídicas, entre ellos se tiene: La Constitución de la República del Ecuador la que determina el debido proceso como norma fundamental en todo proceso tanto judicial como administrativo; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), que determina el Procedimiento común y deriva al de Subasta inversa electrónica, con mecanismos y principios rectores utilizados. El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la que determina la mecánica de la fase precontractual en la subasta inversa electrónica, y que, como fase precontractual, señala las etapas que lleva desde la convocatoria del proceso, hasta su finalización, que sería con la adjudicación al proveedor que ofertó el precio considerado justo ya sea del bien o servicio requerido. Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador que ha señalado varios procesos o soluciones a temáticas de Contratación Pública, artículos científicos publicados, doctrina de la materia para dar un mejor entendimiento del tema propuesto.

La metodología es la cualitativa, ya que como se ha mencionado, proviene de analizar y establecer con claridad una norma jurídica si esta se contrapone a lo indicado por el Reglamento de la LOSNCP, con la Constitución como norma jerárquica superior, con ello se revisa el marco normativo que se utiliza en la práctica, revisión de la doctrina, la opinión de expertos en la materia, así como la jurisprudencia que se pueda utilizar para resolver esta problemática, como también verificar si existe concordancias con normas de países vecinos que utilizar este tipo de contratación en sus procesos precontractuales.

Este método cualitativo da un enfoque investigativo, que se utiliza para explorar y comprender experiencias, contextos en profundidad, ya que contempla aspectos subjetivos y no cuantificables. (VILLANUEVA, 2022, pág. 81).

## Justificación

La Subasta Inversa es un procedimiento precontractual, doctrinario y legal, establecido por la contratación pública, para la adquisición de bienes o prestación de servicios, exceptuando a las obras y consultoría, a favor del Estado o instituciones públicas, con la finalidad de satisfacer el interés público. Si bien, este procedimiento de contratación es novedoso y recientemente incorporado en nuestra legislación de contratación pública, no es menos cierto, que la subasta en tan antigua, como los mismos contratos administrativos, aquel mecanismo fue adoptado en varias legislaciones, en el caso ecuatoriano se fue perfeccionando hasta constituirse en parte de los procesos dinámicos y legalmente se denomina Subasta Inversa electrónica.

La LOSNCP circunscribe legalmente a la subasta inversa en el artículo 47, en concordancia con el artículo 129 de su Reglamento General que para su aplicación señala: “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, y que no puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico”.

Es decir, la normativa establece cotas económicas y tipo de adquisición, con esas reglas es que los proveedores de dichos bienes y servicios aceptan pujar hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec). Como se aprecia la disposición normativa nada indica sobre los parámetros procedimentales, sino que establece aquel andamiaje en el Reglamento a la misma ley, por ello véase que el mismo artículo taxativamente indica “El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas”, antes de la reforma de junio de 2022, las instituciones se remitían al artículo 60 del Reglamento General; sin embargo desde la entrada en vigencia del decreto 458 de 2022, los oferentes o pujantes y las instituciones se rigen por lo dispuesto en artículos 129 a 138 del Reglamento a la LOSNCP.

En ese articulado se deja claro que cuando se desarrolla el proceso de subasta Inversa Electrónica, se sigue un cronograma, y ese cronograma es en relación a las fechas que otorga y establece la ley, entendiéndose que una vez realizada la invitación a los proveedores, en calidad de participantes, existe la fase de preguntas y respuestas que debe absolver la Comisión Técnica, y posterior entrar a la etapa de la puja, donde se escuchará la propuesta de los tres participantes, según el financiamiento para dicha subasta de bienes catalogados, se entra a puja, y del resultado de la puja,

existe un ganador, que en lo posterior dada la resolución, será denominado como “adjudicado”. Nótese que en el entramado de relaciones se omite determinar un modo válido y aceptable para realizar la notificación, de ahí que se entendería que cada actuación de notificación se realizó mediante correo electrónico o telefónico inclusive, pues esa es la forma como se invita al participante e inicia el procedimiento, en este aspecto la disposición normativa aparentemente se limita al artículo 15 del RLOSNCP que refiere sobre las notificaciones en virtud del RLOSNCP y “del presente Reglamento, correspondientes a la etapa precontractual. inclusive hasta la adjudicación, se entenderán legalmente realizadas desde la publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS” (Ecuador, 2022).

En esta problemática de irrespeto a cronogramas por parte de las Instituciones públicas que no cumplen el término para la resolución de la adjudicación como primer vicio, la máxima autoridad emite dicha resolución incumpliendo los tiempos, y surge así el problema en la forma de notificación, ya que según el SERCOP se entiende por notificada la resolución con la simple publicación en la página de la SERCOP, en otras palabras se utiliza una publicación a cualquier hora y día para “subsana” los desfases del cronograma, por tanto el administrado no recibe una notificación formal en su propio correo electrónico señalado para el efecto, lo cual se debe considerar que viola el principio del debido proceso en un punto elemental como lo es la notificación. Esto último es tema de debate pues en la misma normativa en el artículo 338 se evidencia la necesidad de una notificación legal ampliada si cabe el término, siendo el medio idóneo el correo legal o el domicilio legal señalado por el administrado, esto en vista de que existieran escenarios como la falta de fluido eléctrico que afecte a plataforma y proveedores de internet, la fuerza mayor, los casos de salud que la persona natural en calidad de proveedor pueda padecer, condiciones sui generis de escenarios mundiales cambiantes como es la imposibilidad de traer bienes importados de lugares en guerra o conflicto bélico, hackeo masivo a redes estatales, entre otros escenarios que suponen y exigen un trato diferente para armonía de las partes y respeto a la ley.

## **La Contratación Pública y La Subasta Inversa**

La Contratación Pública deriva de una rama del Derecho como una institución jurídica, y la misma la encontramos en la esfera del Derecho Administrativo, que se relaciona con contratación y firmas de contrato con el Estado, y este a la vez, enmarcada en el Derecho Público.

Debemos entender que el Derecho Público se define como: “el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados”<sup>1</sup>. Al mencionar el tema de Contratación Pública, con los criterios contemporáneos, podremos entender que la materia es parte del Derecho Administrativo, regulador de relaciones entre ciudadanos con el Estado y por consiguiente enmarcado dentro del Derecho Público, sin dejar de lado en toda su naturaleza del Derecho Privado, por lo cual toma como norma y fuente de consulta supletoria al Código Civil (CC) y complementa la trilogía administrativa de la Contratación Pública el Código Orgánico Administrativo (COA), tal como se verá en la misa LOSNCP.

Refiriendo a la contratación pública en Ecuador, esta ha sido punto de crítica por varios tratadistas y la opinión pública, con relación al manejo de sus procedimientos contractuales, en los que ciertos casos han resultado negativamente publicitados, lo que ha forzado el apuntalamiento y perfeccionamiento de los mecanismos, procesos, procedimientos y las distintas etapas de la contratación, para que las Instituciones y Empresas Públicas cumplan con las metas y planes estatales de desarrollo en pro de sus competencias, es decir, la Contratación pública es la herramienta eficaz por la cual se busca cumplir y satisfacer un interés público, para que este a su vez brinde las facilidades de desarrollo para los ciudadanos en el común vivir diario como en sus planes y aspiraciones de vida.

La Contratación Pública en Ecuador se regula principalmente por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) 2, publicada en 2008, y su Reglamento General actualizado en el decreto 458 de junio de 2022. Este marco normativo establece el ámbito, órgano rector, procedimientos, mecanismos, términos y plazos, recursos y norma secundaria que rigen la adquisición de bienes o servicios por parte de las instituciones del sector público, garantizando la observancia y aplicación de principios rectores, es por esto que el contenido de la LOSNCP en el Ecuador se basa en principios fundamentales como:

1. Transparencia: Garantiza el acceso público a la información de los procesos.
2. Igualdad: Promueve la participación equitativa de los oferentes.
3. Eficiencia: Busca la optimización de los recursos públicos.
4. Responsabilidad: Asegura la rendición de cuentas y el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Entre otros principios que los encontramos en el Art. 7 de la LOSNCP.

Las Herramientas y mecanismos que son utilizados podemos resumirlos en:



1. Portal de Compras Públicas: El Sistema Oficial de Contratación Pública (SOCE) es una plataforma digital que centraliza los procesos, publica información y permite la interacción entre entidades contratantes y proveedores.
2. Procesos de contratación: Incluyen procedimientos como licitación, concurso público, contratación directa, subasta inversa electrónica, entre otros, dependiendo del monto y la naturaleza del objeto del contrato.
3. Participación de sectores prioritarios: La normativa promueve la participación de micro, pequeñas y medianas empresas, además de actores de la economía popular y solidaria, con mecanismos preferenciales.

Sus actores principales o participantes son tres y se tabulan así:

1. Entidad Contratante: Institución pública responsable del proceso.
2. Proveedores: Personas naturales o jurídicas que ofertan bienes, servicios o consultorías.
3. Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP): Organismo rector que supervisa, regula y fomenta la correcta aplicación del sistema de contratación pública.

Al señalar sus tipos o modalidades de contratación entre las principales tenemos:

1. Procedimientos Comunes
2. Procedimientos Especiales
3. Régimen Especial

Dentro de este grupo de procedimientos, encontramos los más utilizados por las Instituciones del Estado para lo cual las resaltamos brevemente en las siguientes:

1. **Licitación Pública:** Para contratos de gran envergadura, como obras y bienes de alta complejidad.
2. **Concurso Público:** Aplicable principalmente a consultorías.
3. **Subasta Inversa Electrónica:** Para adquisiciones de bienes mediante competencia de precios.
4. **Contratación Directa:** Permitida en casos específicos, como emergencias o montos menores.

Del seccionamiento y distribución de roles se tiene perfectamente delimitados los actores y tipos de procedimientos, como los principios legales y herramientas tecnológicas con que se debe desarrollar de forma expedita la contratación, sobre este último aspecto, la Contratación Pública en el Ecuador tiene por objeto cumplir a cabalidad sus retos y avances, así la doctrina sostiene que

“Ecuador ha avanzado en la digitalización y la promoción de la participación de sectores prioritarios” (Iñiguez, 2019, pág. 73).

Por ello y de las estadísticas de la web del SERCOP, se puede visualizar que los procedimientos comunes más utilizados por las Instituciones son: La Subasta Inversa y Licitación, aunque para el Dr. Juan Francisco Díaz, y la Dra. Pamela Saud, profesionales especialista en Contratación Pública de la Universidad Andina Simón Bolívar la Subasta Inversa es una desagregación del de Licitación. Con referencia a la Subasta, hay de dos tipos y en ambas el papel de la notificación juega un rol fundamental, de ahí que es necesario determinar de mejor forma, la debida notificación a los participantes y adjudicatario en los procesos de Contratación Pública de Subasta Inversa Electrónica, respetando así, el debido proceso, la normativa legal respectiva, así como el cronograma que elabore una Institución al requerir este tipo de proceso, lo cual conllevaría a un orden establecido, tanto para el proveedor, así como para la Institución.

Si bien el procedimiento de subasta ha sido ideado para obtener el mejor precio para el Estado y pese al cumplimiento de todos los parámetros legales, persisten desafíos como la lucha contra la corrupción, la optimización de los procesos y la necesidad de capacitación tanto de las entidades contratantes como de los proveedores, por lo que a continuación se explica cómo para la Subasta Inversa Electrónica, secuencia de etapas o subprocessos y notificación, no revisaremos ejecución o control posterior por ser temas independientes del analizado .

### **La Subasta Inversa Electrónica**

El proceso de Subasta Inversa se encuentra dentro del tipo de contratación de régimen común, y se lo desarrolla de forma mixta (presencial y por medios telemáticos) pues se debe a los procedimientos dinámicos y como ya se ha repetido está dirigidos a la adquisición de bienes o servicios.

Este proceso se desarrolla a través de una negociación o puja de precios entre proveedores catalogados preseleccionados y que en su momento fueron debidamente calificados, quienes pujan hacia el precio más bajo del producto requerido o X servicio por el que se ofertó con un precio de arranque o de inicio.

Cabe indicar que, mediante este proceso de Subasta Inversa, son invitados tres oferentes (proveedores) registrados en el sistema informático que administra SERCOP, estos formulan sus propuestas y ofertas, ya sea mediante acto público o por los medios electrónicos adecuados para el

efecto, los que pasan por diferentes etapas que son los filtros para obtener al adjudicatario, resultará adjudicado el que ofertó el precio más bajo y conveniente para el adjudicante.

La subasta inversa electrónica en Ecuador es un mecanismo de contratación pública establecido por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP). Este proceso busca fomentar la eficiencia, la transparencia y la competitividad en las adquisiciones del Estado, permitiendo obtener bienes o servicios normalizados, siempre al menor costo posible sin sacrificar calidad y cuyo costo supere el “0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado” (Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, pág. 129).

A continuación, se detalla cómo funciona este proceso: “La subasta inversa electrónica consiste en que los proveedores registrados compiten ofreciendo precios decrecientes por el bien, obra o servicio requerido por una entidad pública. Es inversa porque, a diferencia de una subasta tradicional, el objetivo es reducir el precio, no aumentarlo” (Dávila, 2020, pág. 123).

### **Desarrollo Secuencial de la Subasta Inversa**

Se puede decir que el proceso general conlleva cinco pasos que podemos detallar así:

El primer paso corresponde a una Planificación en la que se desarrolla según la LOSNCP de la siguiente manera:

1. **Determinación de la necesidad:** La entidad contratante identifica los bienes, obras o servicios requeridos.
2. **Presupuesto referencial:** Se establece un monto máximo estimado para la adquisición.
3. **Especificaciones técnicas:** Se elaboran las bases técnicas y los requisitos para los proveedores.

El segundo paso corresponde a la Publicación y esta comprende:

1. **Convocatoria:** La entidad pública la convocatoria en el portal del SERCOP o Carta de Invitación (según el listado de proveedores catalogados con RUP)
2. **Documentación:** Los proveedores interesados acceden a las bases del proceso.

Como tercer paso corresponde a la etapa de Calificación y la misma se desarrolla como sigue:

1. Los proveedores interesados presentan sus ofertas iniciales.
2. La entidad evalúa el cumplimiento de los requisitos técnicos.
3. Puede existir la fase de preguntas y respuestas, esta se desarrolla conforme las inquietudes de los oferentes.

4. Solo las ofertas que cumplan pasan a la etapa de puja.

Como cuarto paso podemos indicar uno relevante y que corresponde a la “Puja electrónica”<sup>4</sup>, y se desarrolla así:

1. Los proveedores calificados compiten ofreciendo precios decrecientes en un tiempo determinado.
2. Cada “proveedor” puede mejorar su oferta varias veces hasta que termine el tiempo establecido.

Finalmente el quinto paso, que corresponde a la “Adjudicación” que para la especialista Diana Rivadeneira lo define así: “El acto por el cual la máxima autoridad u órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos de la Ley” (ARBOLEDA, 2019, pág. 27), la que se otorga al ganador de la puja, al bajo costo que ofertó para lo cual se indica como sigue:

1. La oferta más baja y que cumpla con los requisitos técnicos se adjudica.
2. Se notifica al ganador y se suscribe el contrato.

A manera de corolario de este último paso, es menester enfatizar que la única forma en que el ganador conozca y se de paso a suscripción de contratos es la notificación, con lo cual se reafirma la importancia de esta figura y la necesidad de hacerla conforme los preceptos legales y constitucionales a fin de no vulnerar derechos entorpeciendo los procesos contractuales.

Refiriéndose a beneficios, sin duda son varios los que brinda este tipo de procedimiento que es comúnmente utilizado por las Instituciones y Empresas Públicas del Estado Ecuatoriano, entre ellos podemos mencionar que existe: “ahorro económico”, pues el Estado obtiene precios competitivos al obtener el monto bajo para cubrir una necesidad.

“Transparencia”: El proceso se realiza de manera pública y en línea, cumpliendo así las normas de control reguladas por Contraloría General del Estado, así como el principio rector de transparencia.

“Competitividad”: Permite que múltiples proveedores compitan en igualdad de condiciones, queda a discusión cual es el mecanismo de elección o conocer cual es el criterio por el que el sistema elige a tres oferentes catalogados en el sistema del SERCOP para que se cumpla al llamada elección al azar, a quien le llega la carta de invitación, el que podrá participar presentando su oferta, o a su vez excusarse del mismo.

Como requisito sine qua non se requiere ser proveedor, lo que supone haber cumplido requisitos y estar registrado en el Registro Único de Proveedores (RUP) del SERCOP, así como satisfacer los criterios técnicos y legales establecidos en la convocatoria, como puede ser experiencia, dedicación o elaboración del producto o servicio requerido al área específica.

Podemos mencionar ejemplos de uso de este tipo de proceso de subasta inversa electrónica, la que es utilizada principalmente para compra de insumos médicos, adquisición de materiales escolares para escuelas, colegios o Universidades y servicios de mantenimiento entre otros.

La praxis permite develar que este mecanismo es clave en la política de compras públicas en Ecuador, porque promueve una gestión responsable y eficiente de los recursos públicos, pero además porque su ámbito de aplicación lo hace ampliamente utilizado, por último y manera de conclusión de esta sección, se colige que, la contratación pública como rama y forma jurídica administrativa, se desarrolla a través de suscripción de contratos administrativos orientados únicamente a satisfacer necesidades de interés público, honrando plenamente al Derecho Administrativo, ya en su esencia como formalista, legalista, exorbitante y solemne.

### **Notificación al Adjudicado**

Como ya se ha visto líneas arriba, es la notificación esa llave que abre las puertas del Estado y en primer lugar fija reglas para desarrollar relaciones armónicas con sus ciudadanos, por esto es necesario revisar lo que la doctrina define por notificación, encontrando que, según el tratadista Zea Dávila en los procesos de contratación señala que La Notificación es: “acto administrativo por el cual, la máxima autoridad adjudica un proceso a la persona natural o entidad como ganadora del proceso a la que participó” (DÁVILA, 2021, pág. 91).

Para que la notificación surta los efectos legales, se debe cumplir primero con el Acto Administrativo de la Adjudicación, a quien resultó ser el ganador de la puja, para lo cual se deberá contar con un documento oficial, este será a través del que se comunica oficial y formalmente a una persona natural o jurídica como ganadora del proceso de Subasta Inversa.

Es importante reconocer que siendo la notificación un acto administrativo, cumple lo relacionado con los artículos 997 y 1008 del COA, cumpliendo así los requisitos de competencia, objeto, voluntad, procedimiento, motivación.

La notificación deberá cumplir no solo con lo anterior, sino que también debe contener los elementos esenciales como son: el encabezado, referencia, datos del adjudicatario, los resultados

del proceso desarrollado por la Institución, sus condiciones y requisitos, las cláusulas correspondientes y específicas; esto es importante debido al carácter formalista del derecho administrativo, como ya se dijo antes se observará todos y cada uno de los requisitos formales para evitar nulidades o controversias.

Uno de los requisitos esenciales en dicho acto es el procedimiento, y el legal cumplimiento tanto del cronograma establecido por la Institución, así como lo que indica la normativa legal del Reglamento a la LOSNCP.

El Art. 76 de nuestra norma suprema<sup>9</sup> señala que se debe respetar el debido proceso como principio rector tanto en acciones judiciales como administrativas, precisamente una de las garantías básicas es ser notificado en legal y debida forma sea con resoluciones administrativas, disposiciones o sentencias, ya que es ese momento el que origina la capacidad de ejercer acciones con el fin de poder contar con los medios adecuados sean de defensa o incoando otros medios legales que la ley flanquee al administrado.

De lo manifestado podemos colegir que, la notificación es el medio idóneo por el cual el administrado conoce de su obligación, relación, sanción o beneficio que el Estado atribuye, y dicho acto de notificación le genera un espacio de defensa o derechos que puede ejercer en bien de sus intereses.

La institución jurídica de la notificación tiene tal significancia que, la Corte Constitucional se ha preocupado de establecer criterios de manera general, así ha ejemplificado bajo que parámetros se materializa una vulneración de la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. Así, en la sentencia No. 389-16-SEP- CC, caso No. 0398-11-EP, argumentó:

“... se vulnera el derecho a la defensa de un sujeto procesal cuando existe indefensión; esto es, cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal, no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones, como por ejemplo, presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. De modo que esta indefensión, deviene en un proceso injusto y en una decisión con serio riesgo de ser parcializada y no corresponder con los derechos y principios constitucionales.”

(Corte Constitucional del Ecuador, págs. Sentencia No. 389-17-SEP-CC caso 0398-11-EP.)

Por su parte el Reglamento de la LOSNCP en su artículo 1510 ha textualizado que las notificaciones en procesos de Contratación Pública se las debe realizar por medio del portal de compras públicas, esto se entiende cuando estipula “se entenderán legalmente realizadas desde la publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS” (pág. Art. 15). Así las cosas y teniendo como matriz cronológica la propia planificación de cada institución contratante, resulta lógico que al existir un determinado procedimiento de Subasta Inversa, se cuenta de inicio con un cronograma que se encuentra plenamente establecido, por lo que cada paso debe realizarlo en el tiempo oportuno y previamente estipulado, así pues, las notificaciones no son ajenas al cumplimiento de ese cronograma, en especial las notificaciones realizadas en el portal de COMPRASPÚBLICAS. Cuando llega a la fase de la puja, como se ha analizado anteriormente, existe la petición de cada oferente o proveedor con su oferta que tiende a ser a la baja, del precio indicado por la Institución, cuando se culminó la misma la institución verifica la misma, y señala quien es el ganador, indicándole además que será el adjudicatario del proceso. (Pérez, 2023, pág. 79).

Cabe indicar que el oferente tiene como obligación contar la inscripción y habilitación de su RUP, así como tener debidamente actualizada toda su información y firma electrónica vigente, cumpliendo así lo que señala el Código de Comercio electrónico, todo ello con el fin de que pueda participar en tal concurso, ya que se considera que los procesos de ínfima cuantía se otorgan directamente a un oferente.

Cabe señalar que como consecuencia de las contradicciones y colisiones que la praxis y los usuarios han evidenciado en la normativa referente a la notificación, desde el 22 de marzo de 2024 se encuentra reformado el Reglamento a la LOSNCP, dicha reforma por fin determina los términos correspondientes para que se declare la adjudicación, así lo señala el Art. 88 del referido reglamento.

Todo ello ha surgido precisamente por el reclamo de varios oferentes ganadores (adjudicatarios) a quien no se ha respetado el cronograma, como también la anterior norma del art. 115 del derogado reglamento a la LOSNCP, quien señalaba que se debe adjudicar mediante resolución motivada en un término de 20 días, y en muchos de los casos, ni siquiera eso lo cumplía la entidad representada por su equipo jurídico de compras públicas.

El SERCOP se ha visto en la obligación de defender su normativa como es legal, pero no deja de ser cierto que, las Instituciones no cumplían con ello terminaba o culminaba la etapa precontractual,

(resolución de adjudicación), para dar inicio a la etapa contractual (firma del contrato administrativo) (LOPEZ, 2020, pág. 68)

## **Derecho Comparado**

En Colombia se entiende a la notificación de adjudicación, con relación a un oferente que resultó ser ganador, notificándole por la Junta de Licitaciones de adjudicarle un contrato pertinente, para la cual participó, pero dicha notificación se la debe realizar en 24 horas transcurridas desde que la Institución la publique en su Sistema de Información este documento. (OSPINA, 2019)

La Ley de Contratación Pública Colombiana, con su reglamento, establece la notificación como un acto administrativo, con la que la entidad establece su propuesta y la aceptada por un oferente, esta reglada por La Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo y varias leyes derivadas con numeraciones en Colombia.

En Perú, en el mismo sentido la adjudicación se la realiza mediante notificación tanto en el portal como en el correo del oferente en un término no mayor de 48 horas en la que la institución tiene la obligación de publicarlo, así como de notificarle al oferente ganador.

### **Caso analizado: PROCESO SIE-UNAE-014-2023**

En el mencionado caso, aquí descrito brevemente se indica el conflicto que existe con la notificación al adjudicatario lo cual recayó en una Acción Constitucional y se ventila actualmente en la Corte Constitucional.

El hecho pertinente tiene origen en el contrato signado SIE-UNAE-014-2023, ya que, en el contexto legal, ni dentro del término conferido por la ley, así como irrespetando el cronograma establecido en los TDR siendo este la guía en materia de Contratación Pública, por lo que la actora indica que fue notificada fuera del término legal.

En resolución de inicio No. SIE-UNAE-014-2023 se resuelve aprobar y autorizar el inicio de Subasta Inversa cuyo objeto es la “Adquisición de Mobiliario No catalogado para la UNAE” con fecha 23 de junio de 2023, y se crea el cronograma de actividades y publicado en la página de COMPRASPUBLICAS con un presupuesto de \$ 26,505.08, con indicación expresa de los bienes correspondientes.

Es producto de esa necesidad institucional que la actora por ser catalogada recibe una invitación para participar en dicho concurso junto con dos oferentes más, para lo cual llegan al acta de convalidación de errores dentro de dicho proceso.



Posterior se pasa a la fase Evaluación de Ofertas ingresadas por los oferentes, para continuar a la puja conforme se lo ha investigado en el presente trabajo, de acuerdo a las reglas de la puja la institución verifica la mejor oferta, resultando ganadora la actora, con fecha 13 de julio de 2023.

En el cronograma y según la normativa de dicho proceso se estableció como fecha de adjudicación el 19 de julio de 2023, la que no fue realizada por la máxima autoridad con la resolución de adjudicación, sino hasta el 04 de agosto de 2023. Es así que se crea por parte de la UNAE el espacio de vulneración en primer lugar a la seguridad jurídica y en segundo el vicio del proceso, pues pese al aviso y solicitud de la administrada de declarar desierto el concurso, se continuó irrespetando las fechas.

Con dicho silencio por parte de la administración, la actora solicita y conforme lo determinaba el Art. 115 del antiguo Reglamento a la LOSNCP13, (actualmente reformado) que se deje sin efecto el proceso SIE-UNAE-014-2023, por no cumplir en los términos de la mencionada Ley.

Según el TDR, en el cronograma fijo la fecha de adjudicación que era el 19 de julio de 2023, pero resulta que por aviso de la misma oferente recién el documento de adjudicación se elaboró el 03 de agosto de 2023 contados desde el 13 de julio de 2023, una cuestión sui generis y sorprendente del caso, es el pronunciamiento del SERCOP que indica la adjudicación se podía realizar en el tiempo que la Institución requiera, es decir aparece discrecionalidad para cumplir o no la fecha de adjudicación.

Con la petición de declarar desierto el concurso por incumplir los tiempos, los funcionarios se vieron obligados a emitir la resolución de adjudicación, y es notificada a la actora el 04 de agosto de 2023, posterior a los 15 días que señalaba el Art. 115 del derogado Reglamento a la LOSNCP (actualmente reformado). Como materia de discusión se plantea aquí, si hay igualdad de armas entre el administrado y el contratante cuando este último maneja a su antojo el sistema informático del portal de COMPRASPUBLICAS y no se da cumplimiento al cronograma establecido en los TDR.

Con este caso real podemos señalar que, el incumplimiento a la disposición legal, acarrea una violación a la seguridad jurídica, la que para el Dr. Jorge Zavala Egas indica que “La Seguridad Jurídica es el cumplimiento a la normativa legal determinada por la ley” (Egas, 2021, pág. 121).

Pastrana, señala que una actuación administrativa, puede recaer en una acción u omisión de la administración pública, lo cual puede provocar un daño al administrado en pleno ejercicio del derecho. (Pastrana, 2019)

## Resultados

La presente investigación fue realizada con fines académicos, en las que se ha analizado desde el punto de vista doctrinario y constitucional, con el fin de aportar la crítica constructiva en este tipo de procedimiento de subasta inversa como uno de los procedimientos dinámicos más utilizados en materia de Contratación Pública.

Se analizó lo que indica la normativa legal actual en la que señala que a pesar de haber reformado el Reglamento de la LOSNCP en su artículo 88, disponiendo que la mentada notificación en una plataforma se hará en un tiempo determinado, en este esfuerzo regulador se estableció que se debe notificar en la plataforma de COMPRASPUBLICAS en un término de 72 horas, no señala que se deba notificar directamente al oferente ganador de la puja considerado como adjudicatario, con lo que se pretende eliminar esa discrecionalidad del Contratante.

Del 22 de marzo de 2024 para atrás, a lo largo de la Contratación Pública en el Ecuador, el SERCOP ha sido blanco y objeto de múltiples quejas, reclamos administrativos y varias acciones legales por parte de los oferentes quienes han tenido que esperar en demasía y también hacer las gestiones para que se adjudique un contrato en que ha sido justo ganador.

Cabe indicar que el ente regulador (SERCOP) permite a las instituciones utilizar la plataforma para que ingresen la información requerida por cada contrato, pero es debido a tantas fallas que, en busca del fiel cumplimiento a la normativa legal, se ha visto en la necesidad de reformar el Reglamento, pese a ello, aún existe falencias con la notificación.

El sistema SOCE permite a las Instituciones que ingrese información con normalidad, en los procesos de contratación en subasta inversa, ¿entonces en donde está la falla?, si todo es correcto y la plataforma brinda garantías, entonces solo se puede atribuir la demora a los funcionarios responsables de ingresar la información, y de cumplir con lo ordenado por la Constitución, que es la notificación personal, esto sobre cualquier reglamento.

Cabe indicar que, al cumplir con lo requerido se cumple con la Seguridad Jurídica, para que dejen extintas esas innegables violaciones del derecho a la defensa y sobre todo al debido proceso que prima como tutela Judicial efectiva.

En el SERCOP como ente regulador, deja un pésimo precedente, ya que dentro de una Acción constitucional sus mismos patrocinadores indican que la entidad tiene el tiempo que quiera para subir la información lo cual es contradictorio a lo señalado en la norma, por lo que para evitar cruce

de información a más de subir la información en la plataforma como señalaba el Art. 115 del Reglamento, debe existir la debida notificación personal al adjudicatario para que surtan los efectos legales del caso.

En la actualidad existen varias peticiones de reclamos en el SERCOP, conforme se puede apreciar de la figura 1, datos pertinentes reales que permiten establecer que no se cumple con lo determinado en la normativa, y con dicho reclamo, la institución contratante, debe presentar los descargos que correspondan.

## **Discusión**

Al Interpretar los resultados se tiene de forma general que, pese a lo antigua de la LOSNCP aún se presenta incertidumbre en aspectos básicos como la notificación y el cumplimiento de cronogramas establecidos previamente en TDR, aquello conlleva como consecuencia la sanción al administrado y por el contrario que no se sancione en debida forma al contratante, sino que se mantienen prácticas desleales e ilegales en desmedro de los derechos del administrado en los procesos de contratación, tal como se mostró en el proceso contractual SIE-UNAE-014-2023.

Con referencia a la casuística y como primer aspecto a discutir, queda por saber cuál es el mecanismo de elección o conocer cuál es el criterio por el que el sistema elige a tres oferentes catalogados en el sistema del SERCOP para que se cumpla a la llamada elección al azar, pues actualmente esto no es de conocimiento público.

Otro aspecto que salta a la vista y cuya discusión se plantea aquí, es precisar si hay igualdad de armas entre el administrado y el contratante cuando este último maneja a su antojo el sistema informático del portal de COMPRASPUBLICAS y no se da cumplimiento al cronograma establecido en los TDR.

Como ultima incógnita procedimental de los procesos contractuales es que el SERCOP no coloca medidas informáticas para evitar la manipulación de los funcionarios de las distintas instituciones, pues siendo esa la herramienta tecnológica a la que el administrado se somete, sería conveniente que esa herramienta también brinde las seguridades tanto en manejo de información sensible de datos contractuales cuanto en el ingreso y procesamiento de dicha información, pues no hay una sola línea de tiempo o contador de ingresos para los procesos.

De lo expuesto conviene reflexionar en precisar sí la reforma del Reglamento es suficiente para garantizar el debido proceso y para extinguir las práctica abusiva de cierta instituciones, que a

través de sus funcionario vulneran la seguridad jurídica aplicando discrecionalmente actuaciones ilegales.

## Conclusiones

Del presente estudio donde se contrastó un caso real y analizado exhaustivamente la modalidad de contratación de la Subasta Inversa, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a. La Subasta es una figura tan antigua como el derecho mismo, tuvo sus orígenes en el imperio romano, pero en su transcurso han existido un sinnúmero de tipos, entre los cuales podemos destacar: la subasta en sobre cerrado, subasta dinámica, subasta inglesa, subasta holandesa, subasta a la baja, subasta japonesa, subasta abierta, entre otras.
- b. Los procedimientos de contratación, al igual que el derecho en general, a lo largo de los años han tenido que adaptarse a las nuevas exigencias y nuevas relaciones de la sociedad, siempre en busca de satisfacer las necesidades de la sociedad y con miras a obtener el interés público, pero observando las solemnidades o formalidades establecidas en la normativa aplicable.
- c. La Subasta Inversa Electrónica es una respuesta a esos cambios vertiginosos en materia de derecho administrativo, se ha constituido en modalidad de contratación pública reconocida legal y doctrinariamente, enmarcada dentro del Derecho Administrativo, y este a su vez, dentro del Derecho Público.
- d. En la actualidad, la Subasta Inversa es un procedimiento precontractual, doctrinario y legal, establecido por la contratación pública, para la adquisición de bienes o prestación de servicios, a favor del Estado o instituciones públicas, con la finalidad de satisfacer el interés público.
- e. Enfatizar que la única forma en que el ganador en Contratación Pública conozca y se de paso a suscripción de contratos es la notificación, con lo cual se reafirma la importancia de esta figura y la necesidad de hacerla conforme los preceptos legales y constitucionales a fin de no vulnerar derechos y peor aún entorpecer los proceso contractuales.
- f. Con la reforma del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se pretende eliminar vicios y evitar acciones judiciales futuras en contra del Estado, pues se ha puesto en tela de duda si existe falta de notificación por parte de las Instituciones del Estado al realizar dicha actuación por intermedio de la plataforma del SERCOP.

- g. Finalmente, pese al esfuerzo regulador del Reglamento general a la LOSNCP, no se han cubierto todas las falencias, así pues, no hay control para el manejo de parte de los funcionarios de las instituciones contratantes lo que vuelve asimétrica la postura sancionatoria del RLOSNCP y del SERCOP, pues ambos dejan espacio a la actuación discrecional en contra del administrado.

## Referencias

1. ARBOLEDA, D. R. (2019). REGLAMENTO EN LA GESTIÓN PÚBLICA ECUATORIANA.
2. Quito: CEVALLOS EDITORA.
3. Corte Constitucional del Ecuador. (s.f.). Sentencia Constitucional No. 389-17-SEP-CC caso 0398-11-EP. Distrito Metropolitano de Quito, Ecuador.
4. DÁVILA, J. Z. (2021). APLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR.
5. Quito: CEP.
6. Dávila, P. O. (2020). Teoría General de la Contratación Pública. Quito: CEP.
7. Ecuador, P. d. (18 de junio de 2022). Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Distrito Metropolitano de Quito, Ecuador: Registro Oficial. Egas, J. Z. (2021). Derecho Constitucional Ecuatoriano. Guayaquil: CEP.
8. Iñiguez, M. S. (2019). Aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Quito: Staff Cevallos editora jurídica.
9. LOPEZ, W. A. (2020). Tratado de Contratación Pública. Quito: Corporación Jurídica del Ecuador.
10. OSPINA, R. (2019). Los Pactos de integridad. Bogotá. Pastrana, J. (2019). Derecho Administrativo. Quito: CEP.
11. Pérez, E. (2023). Derecho Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. VILLANUEVA, M. (2022). METODOLIGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. GUAYAQUIL: CEN.