

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2683>

Análisis doctrinario y jurídico del proceso de contratación emergente en el Ministerio de Salud Pública durante la Pandemia COVID-2019

Doctrinal and legal analysis of the emergency procurement process in the Ministry of Public Health during the COVID-2019 Pandemic

Ana Lucía Peláez Rojas
analuciapr2014@gmail.com
Universidad Nacional de Loja
Loja – Ecuador

Artículo recibido: 06 de septiembre de 2024. Aceptado para publicación: 21 de septiembre de 2024.
Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

Enfocándonos en las medidas tomadas debido a la crisis sanitaria por COVID-19, encontramos que las compras públicas se realizaron sin planificación, de manera imprevista debido al carácter emergente de la situación, lo que provocó escenarios para conductas desleales y actos de corrupción en algunas instituciones públicas, en las que Contraloría ha intervenido para investigar acerca de sucesos que ocurrieron durante los procesos de compras públicas realizadas durante la crisis sanitaria. La crisis de emergencia sanitaria permitió percibir una serie de fallas en el marco normativo; debo destacar que no existía una planificación adecuada, las acciones fueron en su mayoría imprevistas, lo que dificultó el control y seguimiento oportuno, limitándose la capacidad y la eficacia del respaldo normativo en esta etapa de emergencia. Se flexibilizaron las leyes de contratación pública para la contratación de bienes y servicios en esta crisis, se aprobaron poderes extraordinarios en el estado de emergencia para los procesos de contratación por adjudicación directa, las autoridades competentes tenían la facultad de acelerar y acortar los procesos de contratación. Los principales cuerpos normativos que definen y regulan los procesos de contratación pública, son la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o LOSNCP y su reglamento. La presente investigación se enfoca en realizar un análisis sobre los procesos de contrataciones emergentes durante la crisis sanitaria COVID-19, del Ministerio de Salud Pública del Ecuador, para ello se ha tomado un contrato realizado por este ministerio para poder visualizar las falencias que se dieron en el proceso de contratación emergente.


Palabras clave: compras públicas, contratación pública, contraloría, corrupción, emergencia sanitaria covid-19, normativa

Abstract

Focusing on the measures taken due to the COVID-19 health crisis, we found that institutional purchases were carried out without planning, in an improvised manner due to the emergent nature of the situation, which led to scenarios for illicit conduct and acts of corruption in some public institutions, in which the Comptroller's Office has intervened to investigate events that occurred during institutional procurement processes carried out during the health crisis. The health emergency crisis allowed us to perceive a series of failures in the regulatory framework; I must emphasize that there was no adequate planning, the actions were mostly unforeseen, which made timely control and monitoring difficult,

limiting the capacity and effectiveness of regulatory support in this emergency stage. Institutional procurement laws were made more flexible for the procurement of goods and services in this crisis, extraordinary powers were approved in this state of emergency for direct award procurement processes, and the competent authorities had the power to accelerate and shorten procurement processes. The principle normative bodies that define and regulate institutional procurement processes are the Organic Law of the National Public Procurement System or LOSNCP and its regulations. This research focuses on carrying out an analysis of the emergency procurement processes during the COVID-19 health crisis by the Ministry of Public Health of Ecuador. To do this, a contract made by this ministry has been taken to be able to visualize the deficiencies that occurred in the emergency procurement process.

Keywords: institutional purchases, institutional procurement, comptroller's office, corruption, covid-19 health emergency, regulations

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons. 

Cómo citar: Peláez Rojas, A. L. (2024). Análisis doctrinario y jurídico del proceso de contratación emergente en el Ministerio de Salud Pública durante la Pandemia COVID-2019. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (5), 1236 – 1250.
<https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2683>

INTRODUCCIÓN

El sistema de salud ecuatoriano no estaba preparado para atender a millares de contagiados, debido a no contar con los insumos y equipos necesarios, ante la difícil situación de crisis sanitaria que se había presentado, motivo por el cual fallecían centenares de ciudadanos debido al contagio con el coronavirus. Es así que el Ministerio de Salud dispuso que los hospitales realicen los procesos de contratación inmediata a través del portal de compras públicas, prioritariamente en base al proceso de contratación por emergencia dejando de lado los procedimientos de contratación comunes.

De acuerdo al estudio documental de investigaciones relacionadas, al análisis del informe de contraloría y en base a la entrevista realizada a una funcionaria del Departamento Jurídico del Hospital Isidro Ayora durante la crisis sanitaria COVID-19, se pudo deducir que la Resolución Nro.RE-SERCOP-2020-0104 fue difícil y hasta imposible de aplicar y cumplirla, ya que la gran demanda y la necesidad apremiante por parte de los hospitales por conseguir los productos para mitigar y prevenir el contagio con el coronavirus, y la escasa oferta existente en el mercado de los productos requeridos, dio lugar a que los proveedores tuvieran la supremacía en el mercado y establecieran los precios de los productos requeridos con alarmantes sobreprecios.

Del problema de la crisis sanitaria covid-19 se han realizado algunas investigaciones, sin embargo, no se ha profundizado en los actos corruptos provenientes por parte de los proveedores de los insumos médicos, ni tampoco se ha puesto atención en los procesos contractuales a la inversa que se realizaron por parte de las instituciones, tampoco se ha planteado posibles soluciones para prevenir actos ilícitos en futuras emergencias sanitarias.

METODOLOGÍA

De acuerdo al estudio documental de investigaciones relacionadas, al análisis del informe de contraloría sobre el contrato estudiado y en base a la entrevista realizada a una funcionaria del Departamento Jurídico del Hospital Isidro Ayora durante la crisis sanitaria COVID-19, se pudo llegar a las conclusiones anotadas en la presente investigación.

Estudio de caso respecto de la inaplicación del principio de transparencia en la contratación emergente, realizado por el Ministerio de Salud Pública.

A continuación, se realizó el estudio de un proceso de contratación emergente en el cual, según informe de Contraloría, se encontraron anomalías. El contrato seleccionado para analizar, ha sido uno de los realizados por el Hospital General Guasmo Sur de Guayaquil, que en adelante para este estudio le llamaremos Hospital GS, cuyo órgano regente es el Ministerio de Salud Pública. Se ha tomado en cuenta para seleccionar este contrato, el hecho de que la provincia de Guayas fue la más golpeada a inicios de la pandemia y porque según los medios de comunicación, este hospital fue uno de los más cuestionados por incumplimiento de la normativa de contratación pública en situación de emergencia. (SERCOP, 2020).

DESARROLLO

Normativa que regula la contratación pública en el Ecuador

La base normativa que regula la contratación pública está compuesta por: La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP y su Reglamento. Adicionalmente en la Constitución de la República constan algunos aspectos de la contratación pública que se deben cumplir.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP

Esta Ley constituye la principal norma que regula los procesos de contratación pública a nivel nacional, y busca la conformación y articulación de un: "Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos". (Asamblea, 2008)

Principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública LOSNCP

Sócrates menciona que la "honestidad es un principio que tiene una estrecha relación con los principios de verdad, justicia y con la integridad moral. Una persona honesta es aquella que procura siempre anteponer la verdad en sus pensamientos, expresiones y acciones. Este principio no es legal solo con ser honestos los unos a los otros, sino con uno mismo, para esto se requiere que la persona logre tener un grado de autoconciencia significativo y coherente con sus pensamientos". (wikipedia, 2024)

La contratación es un acto, el mismo que a través de un contrato con una persona natural o jurídica se procede a acordar la prestación de un trabajo determinado a cambio de una contraprestación o pago, dicho contrato quedará expresado en un documento por escrito donde consten las obligaciones y los derechos de cada una de las partes que han pactado el contrato. Cuando se trata de una contratación entre el Estado y una persona natural o jurídica, para la prestación de bienes, servicios o consultorías, estaríamos refiriéndonos a una contratación pública, en la misma que se debería buscar las mejores condiciones tanto en el precio, como en la calidad, con el fin de ayudar a mejorar las condiciones de vida de la ciudadanía.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la contratación "viene a ser todo procedimiento referente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios implícitos los de consultoría; cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles se entenderá la adquisición de bienes, además se incluye la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra." (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 6, num.5)

Todas las contrataciones públicas se deben realizar a través del Sistema Nacional de Contratación Pública, el mismo que está conformado por un conjunto de normas, principios, procedimientos y mecanismos orientados al planeamiento, organización, control, administración y ejecución de las contrataciones públicas de las entidades del Estado con los diferentes contratistas, con la finalidad de poder garantizar la calidad y transparencia en el gasto público, la debida ejecución de los contratos.

El artículo 4 de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los principios para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella se deriven. Seguidamente se analiza la importancia de cada uno de estos principios. (Asamblea, 2008)

Principio de legalidad

El principio de legalidad es el principio fundamental del Derecho Público, ya que las instituciones del Estado y sus empleados públicos solo pueden ejercer competencias que les está permitido en la Ley y en la Constitución.

Según el doctor Efraín Pérez, "El principio de legalidad conlleva al organismo público a actuar en base a la norma positiva; cabe resaltar que en la esfera de la contratación pública este principio, comprende una estricta sujeción y respeto fiel a la Ley, mediante el que deben ejecutar cualquier acción de contratación pública todos los funcionarios de los estamentos estatales y gubernamentales." (Pérez E. , 2006)

De lo anterior se desprende que el principio de legalidad es el principio que rige de forma esencial al Derecho Público, ya que todos los procesos de contratación pública deberán realizarse con criterios que respeten la Ley y normativa jurídica que regule estos procedimientos contractuales en todas sus etapas.

Principio de trato justo

El principio de “trato justo en el cuerpo legal habla de la igualdad de condiciones para todos los posibles proveedores del Estado, tanto en el acceso a la información referente a un contrato en particular y a la no existencia de privilegios o ventajas que no estén contempladas en la ley”. (Weisson, 2018)

Esto significa que todos los proveedores que intervienen en el Sistema Nacional de Contratación Pública, tienen acceso a contratar con el Estado en condiciones semejantes, y es ilícito la existencia de privilegios y ventajas, excepto las previstas en la Ley.

Principio de igualdad

“El principio de igualdad, es uno de los más importantes en el ámbito de la contratación pública, exige que todos quienes se hallen aptos para concurrir a un proceso de contratación reciban igual trato sin discriminación alguna”. (Jimbo Galarza, 2015)

El principio de igualdad en la contratación pública fomenta la igualdad que deben tener los oferentes, ante la entidad pública contratante.

Principio de calidad

El principio de calidad de la ley de contratación pública, se orienta a garantizar la buena calidad de los bienes, ejecución de obras y servicios ofrecidos por parte del contratista a la entidad contratante.

Principio de vigencia tecnológica

El principio de vigencia tecnológica garantiza que las características, condiciones y modernidad tecnológica utilizados por parte del contratista de un bien, ejecución de obra o servicio, estén de acuerdo a las especificaciones técnicas exigidas por la entidad contratante, y de esta manera cumplir con éxito el trabajo que se llevará a cabo.

Principio de oportunidad

El principio de oportunidad se basa en la necesidad de que los organismos contratantes actúen de forma eficiente y eficaz al momento de publicar un concurso de ejecución de obras, adquisición de bienes o la prestación de un servicio. Es necesario también que los oferentes den cumplimiento al principio de oportunidad, ya que al participar en el proceso de contratación pública deben participar cumpliendo con todos los requisitos a fin de que el proceso de contratación sea ágil y oportuno, y satisfaga los requerimientos de las entidades contratantes.

Principio de concurrencia

El principio de concurrencia se fundamenta en la posibilidad de que exista un mayor número de participantes u oferentes en el proceso de contratación pública, puesto que a mayor número de ofertas existe mayor competencia y la posibilidad de seleccionar la oferta más conveniente de entre los concursantes del proceso de contratación pública, siempre y cuando se cumpla con las especificaciones técnicas, legales y económicas dentro del proceso de contratación pública.

Principio de transparencia

El principio de transparencia en la contratación pública se encuentra considerado constitucionalmente y es aquel que permite a la ciudadanía conocer si las acciones de las entidades públicas son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables.

Los procesos de contratación son públicos, es decir que la ciudadanía puede ingresar al portal de compras públicas y conocer el estado de algún proceso de compra y venta, quienes son los oferentes, quien es el ganador del contrato.

En el Código Orgánico Administrativo se indica: “La transparencia se refleja en la utilización del portal de compras públicas, con procedimientos honestos, justos e imparciales, con el objetivo de ser instrumento para eliminar la corrupción en el Estado.” (Código Orgánico Administrativo, 2021, art. 12)

“Ecuador ha venido avanzando en el diseño e implementación de un sistema de contratación pública que, en cierta medida, permite a los ciudadanos tener el conocimiento de determinados aspectos básicos sobre las compras y ventas por parte de la Administración Pública, incluso ha sido reconocido como de gran impacto a nivel internacional, sin embargo, no ha logrado alcanzarse la transparencia y mucho menos evitar la corrupción en el ámbito de las relaciones contractuales”. (Queralt, 2021)

Cabe indicar que todos los principios tipificados en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública LOSNCP son importantes, sin embargo, el principio de transparencia tiene un papel fundamental y relevante en materia de contratación pública, pues las autoridades de las instituciones públicas deben garantizar que la persona o empresa proveedora ofrezca bienes y servicios a un precio justo y con excelente calidad, siempre teniendo en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos.

Principio de publicidad

El artículo 18 del Reglamento a la LOSNCP, establece que para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación, se publicará en el portal de compras públicas, la siguiente información que tiene el carácter de relevante: a) Convocatoria b) Pliegos c) Proveedores invitados d) Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación e) Ofertas presentadas por los oferentes f) Acta de adjudicación g) Contrato suscrito h) Contratos complementarios, de haberse suscrito i) Órdenes de cambio, de haberse emitido j) Cronograma y ejecución de pagos k) Actas de entrega recepción l) Indicadores de gestión de la contratación Además, se deberá publicar toda la información relacionada a los contratos suscritos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, ejecución de garantías. Esta información es pública y gratuita para la ciudadanía.

Mediante una completa publicidad de los procesos de contratación, tendremos como resultado un procedimiento transparente tanto para los actores como para la ciudadanía.

Principio de participación nacional

El principio de participación nacional, impulsa la participación nacional sobre la extranjera, teniendo prioridad su aportación al ofertar sus productos nacionales o locales; aunque los extranjeros participan en caso en los que no existe la capacidad técnica en nuestro país. Este principio está orientado en favor de los proveedores nacionales de forma especial para aquellos que se encuentran dentro de los de economía popular y solidaria, así como a los pequeños y medianos productores a nivel nacional con el objetivo de conseguir el desarrollo de estos sectores tan importantes en la economía del país.

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSCNP

Como parte de la normativa que regula la contratación pública encontramos este reglamento, el mismo que tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSCNP, y normar de manera específica y concreta los diferentes procedimientos y atribuciones del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP

El Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP es la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública. El SERCOP ha enfocado su gestión sobre la base de los ejes de transparencia, calidad, eficiencia, eficacia y ahorro para el Estado. Dichos ejes de transparencia garantizan procesos de contratación anti – sobornos (SERCOP, 2019).

El SERCOP haciendo uso de la rectoría sobre los procesos de contratación pública, emitió algunas resoluciones durante los inicios de la pandemia COVID 2019, las mismas que estaremos analizando más adelante.

El Ministerio de Salud Pública del Ecuador

El Ministerio de Salud Pública de Ecuador es la cartera del Estado encargada de ejercer la rectoría, regulación, planificación, coordinación, control y gestión de la salud pública ecuatoriana. Fue creado el 16 de junio de 1967 por la Asamblea Nacional Constituyente, hasta ese momento funcionaba como Subsecretaría de Salud del Ministerio de Provisión Social y Trabajo. (Salud, 2023)

La Pandemia del COVID - 19

También se le llamó la pandemia del CORONAVIRUS, esta enfermedad consistía en una neumonía, la misma que tuvo sus inicios en Wuhan – China, en diciembre de 2019. La Organización Mundial para la Salud OMS el 30 de enero de 2020, declaró a esta enfermedad como emergencia sanitaria de salud pública con trascendencia internacional, manteniéndose hasta el 5 de mayo de 2023, fecha en la cual la OMS declaró el fin de la emergencia sanitaria. A finales de la pandemia la OMS informó de aproximadamente 7 millones de fallecidos y 700 millones de infectados por esta enfermedad, a nivel mundial. (Salud, 2023)

La Pandemia del COVID - 19 en el Ecuador

En febrero de 2020, autoridades del Ministerio de Salud anunciaron que Guayaquil se había convertido en escenario del primer caso confirmado del nuevo coronavirus en Ecuador (Ministerio de Salud..., 29 feb. 2020). Sin embargo, dos meses después la pandemia alcanzó ribetes insospechados e hizo que Guayaquil volviera a las portadas debido a los estragos causados por el COVID 2019. Imágenes y relatos de cuerpos de fallecidos dejados a su suerte en la intemperie debido a la saturación de espacio en hospitales y morgues en la ciudad ocuparon las primeras planas de diversos medios de comunicación tanto locales como internacionales durante las primeras semanas de abril (Gallón, 3 abril 2020) .Es cierto que el momento más crítico de la pandemia se vivió en Guayaquil entre marzo y abril, y que desde el 23 de julio se vio sobrepasada por Quito como nuevo epicentro. (Chauca, Scielo Brasil, 2020)

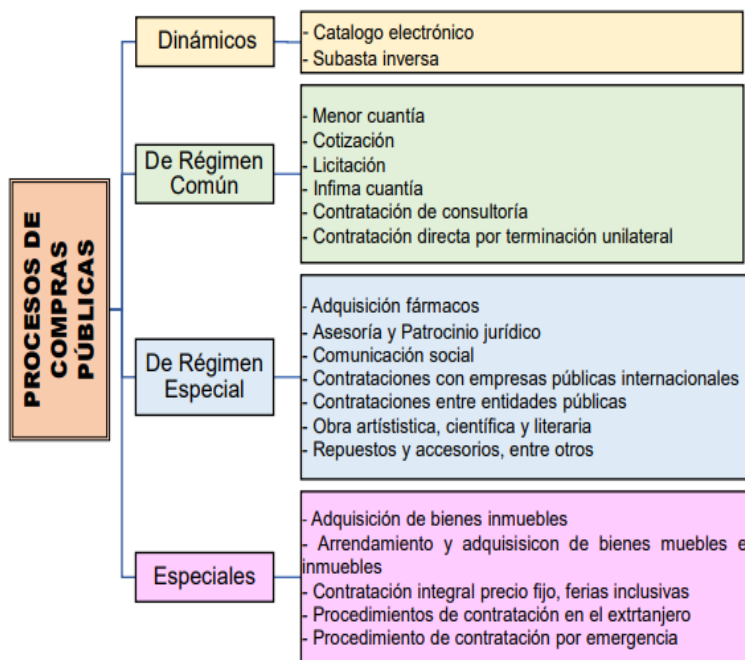
A pesar de la alerta mundial por parte de la OMS en enero de 2020, el Sistema de Salud del Ecuador no había reunido con anticipación los stocks de equipos de protección e insumos para enfrentar la pandemia en los hospitales, razón por la cual muchos médicos y enfermeras se expusieron al virus sin la debida protección, lo que provocó la muerte de muchos de ellos, habiendo sido Guayas la provincia más golpeada al inicio de la pandemia, con 80 médicos fallecidos. (Código, 2020)

Procesos de contratación pública establecidos en la LOSNCP

Según el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, existen algunas modalidades de procesos de contratación pública, los cuáles se anotan a continuación en la figura 1.

Figura 1

Modalidades de Procesos de contratación pública



Fuente: Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 10.

Descripción de las Resoluciones Nro.RE-SERCOP-2020-0104, Nro.RE-SERCOP-2020-0105 y Nro. RE-SERCOP-2020-0106 en las contrataciones emergentes.

La Dirección General del Servicio Nacional de contratación pública SERCOP, en base a la Ley de Contratación Pública vigente y la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Presidente de la República y la Ministra de Salud, debido al brote del Coronavirus COVID-19, determinó las siguientes resoluciones: Nro. RE-SERCOP-2020-0104, Nro. RE-SERCOP-2020-0105 y Nro. RE-SERCOP-2020-0106, cuyo objetivo principal de las mismas era que los procesos de contrataciones por emergencia puedan basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, a fin de obtener el mejor precio de los productos que se requería para mitigar el riesgo de contaminación con sus consecuencias negativas en la salud y bienestar de la ciudadanía.

Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104

Fecha: 19 de marzo de 2020

La presente resolución es básicamente la principal normativa que se estableció por parte del SERCOP, para que norme las contrataciones públicas en situación de emergencia debido al COVID-19.

“Con el objeto de conseguir mejores condiciones de contratación y aprovechar economías de escala, dos o más entidades podrán firmar convenios interinstitucionales con el fin de realizar en forma

conjunta un procedimiento de selección único, para la adquisición de bienes, ejecución de obras de interés común o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se observarán los procedimientos correspondientes de acuerdo al monto y naturaleza de la contratación. Para la elaboración del convenio se observarán los modelos de uso obligatorio desarrollados por el Servicio Nacional de Contratación Pública. Una vez culminado el proceso de selección, si la contratación fuera divisible, se suscribirán contratos independientes entre cada entidad y el o los adjudicatarios”.

“Las contrataciones de emergencia deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, que sea breve, concreto, y recoja, en lo que fuere aplicable y oportuno, lo referido en el numeral 2 del artículo 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, con la finalidad de obtener el mejor costo de la contratación. En lo principal, si bien el análisis debe ser inmediato, se debe procurar tener parámetros objetivos que respalden el precio obtenido”. (SERCOP, 2020)

De acuerdo al estudio documental de investigaciones relacionadas, al análisis del informe de Contraloría y en base a la entrevista realizada a una funcionaria del Departamento Jurídico del Hospital Isidro Ayora durante la crisis sanitaria COVID-19, se puede deducir que la presente resolución fue difícil y hasta imposible de aplicar y cumplirla, ya que la gran demanda y la necesidad apremiante por parte de los hospitales por conseguir los productos para mitigar y prevenir el contagio con el coronavirus, y la escasa oferta existente en el mercado de los productos requeridos, dio lugar a que los proveedores tuvieran la supremacía en el mercado y establecieran los precios de los productos requeridos con alarmantes sobreprecios.

Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0105

Fecha: 6 de abril de 2020

Posteriormente, se emitió la RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2020-0105 que expide la codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública. Esta resolución menciona cómo deben presentarse los instrumentos contractuales por razones de emergencia: “Los contratos, órdenes de compra de emergencia o facturas generados en el marco de la declaratoria de emergencia, deberán instrumentarse por escrito, conforme lo previsto en el numeral 26 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es decir, deberán estar elaborados y perfeccionados por medios físicos o electrónicos”. (SERCOP, 2024)

Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0106

Fecha: 16 de julio de 2020

Posteriormente se emitió la RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2020-0106 con el objeto de que:

“En la elaboración de las especificaciones técnicas o términos de referencia por parte de la entidad contratante, en el estudio de mercado para la definición del presupuesto referencial, así como en la elaboración y entrega de proformas o cotizaciones por parte de los proveedores, se deberá desglosar y enumerar de forma detallada e individual cada obra, bien o servicio que conforman el objeto contractual, especificando el código CPC, la cantidad de unidades requeridas y el desglose del precio por cada unidad o ítem”. (SERCOP, 2020)

El código CPC es el Clasificador Central de Productos, el mismo que sirve para controlar si el proveedor está calificado para vender tal o cual producto.

Como otro punto importante en la resolución antes mencionada, es que obliga a realizar todos los documentos firmados electrónicamente, al respecto indica: “Los documentos relevantes

correspondientes a la fase preparatoria, precontractual inclusive las ofertas, contractual y de ejecución contractual deberán estar firmados electrónicamente a partir de que se cumpla con la exigibilidad del plazo concedido en esta resolución para obtener la firma electrónica tanto para las entidades contratantes como para los proveedores del Estado”. (SERCOP, 2020)

Antecedentes

En el portal de compras públicas consta que con fecha 17 de marzo del 2020, el Gerente del Hospital GS emitió la resolución administrativa mediante la cual se declaró en emergencia al Hospital, de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 160 de fecha 12 de marzo de 2020, donde “se declara el estado de emergencia sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud, en los servicios de laboratorio, unidades de epidemiología y control, ambulancias aéreas, servicios de médicos y paramédicos, hospitalización y consulta externa por la inminente posibilidad del efecto provocado por el coronavirus COVID-19, y prevenir un posible contagio masivo en la población”.

En base a lo anteriormente expuesto, se determina la necesidad de adquirir 5000 trajes de protección impermeable, para el personal que labora en el área de Infectología del Hospital GS. Se desarrolló el proceso para la contratación, aplicando la modalidad de contrataciones de emergencia. La entidad informó que, si contaba con el presupuesto y disponibilidad económica necesaria para llevar a cabo la contratación, adjudicándose a la Contratista con RUC 1701XXXXX6001 para que provea de los suministros solicitados. (Contraloría, 2020)

Datos

Número de contrato: HGS-CE-039-2020

Entidad pública contratante: Hospital GS

Fecha del contrato: 14 de abril de 2020

Precio del contrato: USD. 172.500,00

Contratista: RUC 1701XXXXX6001

Objeto del contrato: Adquisición de 5000 trajes de protección impermeable, para el personal que labora en el área de infectología del Hospital GS.

Tabla 1

Descripción de la compra según Contrato Nro. HGGs-CE-039-2020

ITEM	Descripción del bien	Cantidad	Unidad	Valor Unitario U\$D	Valor total U\$D sin IVA
1	Traje de protección impermeable	5000	Unidades	34,50	172.500

Fuente: Contrato por emergencia NRO. HGGs-CE-039-2020. SERCOP.

Funcionarios del Hospital, en base a la Resolución de Emergencia, habían publicado 28 procesos en la página web del SERCOP para la adquisición de dispositivos e insumos médicos, medicamentos, bienes, servicios, entre otros, esenciales para prevención y diagnóstico de coronavirus. La entidad a través del portal de compras públicas del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP www.compraspublicas.gob.ec, había publicado el proceso HGS-RE-001-2020-00028 en el que consta

el contrato HGS-CE-039-2020 para la adquisición de 5000 trajes de protección impermeable para el personal que labora en el área de Infectología del Hospital. (Contraloría, 2020)

RESULTADOS

Según el informe DPGY-0117-2020 del examen especial a los procesos de contratación emergentes realizados por el Hospital GS, en el periodo comprendido desde el 17 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020, encontramos que en el proceso del contrato HGS-CE-039-2020 se observaron algunas inconsistencias que a continuación se describen. (Contraloría, 2020)

El estudio de mercado para determinar el precio referencial de los trajes de protección impermeable, se lo había realizado por parte de los funcionarios encargados, sin considerar que en el portal de compras públicas constaban registradas las adquisiciones de trajes de protección impermeable por parte de otras instituciones públicas, a precios bastante inferiores al propuesto por el proveedor. Adicionalmente, no se había evidenciado por parte de Contraloría, que se haya designado la comisión para que se encargue del análisis de las ofertas técnicas y económicas.

La orden de compra directa del 14 de abril de 2020 que sirvió para adjudicar la provisión de los 5000 trajes de protección requeridos a favor del contratista con RUC 1701XXXXX6001, según Contraloría no constaba ni con la firma de autorización del Gerente del Hospital, ni con las sumillas de los servidores que habían intervenido: elaborado por Asistente de compras públicas y aprobado por Directora Administrativa financiera.

Contraloría verificó que en la página web del SERCOP, el contratista para la provisión de los trajes de protección no contaba con el Clasificador Central de Productos (CPC) mismo que le otorgaba la capacidad de ofertar y vender el producto arriba mencionado (trajes de protección). De lo anterior se colige que los servidores encargados no observaron que el contratista no registraba un su Registro Único de Proveedores RUP el Clasificador Central de Productos CPC.

En la tabla 2 se puede visualizar que los funcionarios del hospital encargados de la compra de los 5000 trajes de protección requeridos, compraron cada traje a un precio superior en \$ 23,05 equivalente al 201,31 % y con una diferencia total en la adquisición de los 5000 trajes de: 115.250,00 U\$D sin incluir el IVA.

Tabla 2

Cálculo del sobreprecio en el Contrato Nro. HGS-CE-039-2020

Item: Traje de protección contra	Precio unitario de	Diferencia	Cantidad	Precio total	Diferencia	Incremento
Riesgos biológicos.	cada traje en U\$D	en U\$D por cada traje	de trajes	sin iva	total en U\$D	porcentual %
Hospital Guasmo Sur - Guayas:						
Contrato: HGS-CE-039-2020	34,50	23,05	5.000	172.500,00	115.250,00	201,31
Hospital Teófilo Dávila - El Oro:						
Precio referencial unitario, según informe de contraloría.	11,45		5.000	57.250,00		

Fuente: Informe de Contraloría DPGY-0117-2020.

Por lo anteriormente expuesto se puede observar que los funcionarios encargados no garantizaron que el precio contratado fuera el más conveniente para los intereses económicos de dicha entidad, aprobando el proceso y pagando al contratista sin tomar en cuenta que en el portal de compras públicas se habían registrado adquisiciones de trajes de protección por parte de otras entidades públicas, a precios bastante inferiores al propuesto por el contratista.

Según informe de Contraloría los funcionarios del Hospital GS encargados del proceso del contrato estudiado, no realizaron un proceso en términos de transparencia y eficiencia, ya que incumplieron con lo establecido en el Art. 361.2 de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104:

Artículo 361.2 expresa: “Las contrataciones de emergencia deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, que sea breve, concreto...con la finalidad de obtener el menor costo de la contratación. En lo principal, si bien el análisis debe ser inmediato, se debe procurar tener parámetros objetivos que respalden el precio obtenido.”

Adicionalmente, de la entrevista realizada se puede inferir lo siguiente:

Que los proveedores imponían a los hospitales que les transfirieran primero el dinero de la compra, para luego entregarles los productos y luego de ello se armaba la documentación interna del hospital, así como la elaboración y firma del contrato, incumpléndose de ésta manera con lo establecido en la Ley de contratación pública en situación de emergencia.

Los productos requeridos por los hospitales se escasearon, muchas veces porque los oferentes escondían los productos, lo que dio lugar a la especulación de precios por parte de las personas y empresas proveedoras.

Los hospitales se disputaban la poca oferta que existía en el mercado, asegurándose primero con la compra de los productos mediante la transferencia del dinero a la cuenta del proveedor y luego de ello se realizaba la entrega de los productos, la elaboración y firma del contrato y se armaba la documentación que exigía el proceso de dicha contratación emergente, esto explica la causa por la que Contraloría encontró documentos sin firmas de responsabilidad.

Si bien Contraloría General del Estado demostró actos de corrupción por parte de algunos funcionarios inmersos en las compras emergentes del Ministerio de Salud Pública, también es cierto que la ciudadanía pudo evidenciar innumerables casos de fijación de exagerados sobrepuestos en los productos, por parte de las personas y empresas proveedoras.

CONCLUSIONES

En numerosos procesos de contratación pública en situación de emergencia realizados por el Ministerio de Salud Pública, se ha incumplido con la normativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, suscribiendo contratos de manera directa, esto ha sido evidenciado por parte de Contraloría General del Estado en las auditorías realizadas a este Ministerio.

Las adquisiciones por régimen especial en situación de emergencia como la del COVID – 19 ofrecen un escenario ideal para que se produzcan procesos de contratación sin transparencia, por parte de los funcionarios públicos encargados, así como por parte de los proveedores.

En numerosos casos, la falta de transparencia se dio por parte de los proveedores, aprovechando la gran demanda de los productos que requerían los hospitales y la poca oferta existente de los mismos en el mercado.

En el caso estudiado de esta investigación, se determinó el precio referencial de la adquisición requerida, sin tomar en consideración que en el portal de compras públicas constaban registradas

adquisiciones de trajes de protección por parte de otras instituciones públicas, con precios muy inferiores al precio contratado.

No existieron mecanismos de control en las diferentes etapas de las contrataciones emergentes, ni en la determinación de los precios referenciales de los productos requeridos, situación que fue aprovechada por los funcionarios públicos encargados y también por los proveedores para cometer actos ilícitos.

En el proceso contractual de emergencia que se ha estudiado en esta investigación, se ha incumplido con el principio de transparencia tipificado en la Resolución RE-SERCOP-2020-0104 del 19 de marzo de 2020, debido a que se realizó la adquisición con un sobreprecio.

RECOMENDACIONES

En base al incumplimiento de la normativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en las contrataciones en situación de emergencia por parte de los hospitales del Ministerio de Salud Pública, se recomienda la revisión de esta Ley con miras a agilizar el proceso de compra, ya que las adquisiciones de emergencia de los productos que se requieren para mitigar una pandemia necesitan de inmediatez, tratándose de la conservación de la vida de las personas.

A partir de los hechos de corrupción en las contrataciones emergentes, se deberían tomar acciones para la revisión de la normativa de contratación pública en situación de emergencia y crear mecanismos para alertar posibles violaciones de los funcionarios públicos encargados de las compras.

En base al análisis de las inobservancias administrativas que se han suscitado en la gestión pública durante la crisis sanitaria del COVID -19, se recomienda establecer y fortalecer los mecanismos de control por parte del SERCOP, en los procesos de contratación emergentes, estableciendo veedurías a fin de evitar anomalías en los procesos administrativos por parte de los funcionarios encargados y dar lugar a contrataciones transparentes.

Se recomienda establecer una normativa de control en situación de emergencia por parte del organismo encargado de la defensa del consumidor, para evitar la especulación de precios por parte de los proveedores.

Se recomienda capacitar al personal encargado de las compras públicas de las entidades del ministerio de salud pública, para que apoyen la realización de procesos contractuales orientados al interés común y que estén capacitados para realizar estudios de mercado que permitan determinar el precio referencial de los productos a contratar, siempre tomando en cuenta las adquisiciones que hayan realizado otras instituciones de dicho producto y que consten en el portal de compras públicas, y que permitan determinar el precio referencial con transparencia y eficiencia.

Debería existir como mínimo la recepción de tres propuestas de los oferentes en los procesos de contratación pública por emergencia con la finalidad de que se tome la mejor alternativa de entre ellas, a fin de evitar el direccionamiento del proceso en favor de un oferente.

Se debería fortalecer el comercio internacional y el uso de la firma electrónica, a fin de que exista una mayor cantidad de ofertas que permitan obtener una mejor opción al momento de adjudicar un contrato y elegir a un proveedor en el que exista un beneficio en el precio y calidad para la institución contratante, cumpliendo con todas las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos.

REFERENCIAS

Asamblea, N. (04 de Agosto de 2008). Obtenido de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/4494-registro-oficial-no-395>

Chauca, R. (7 de septiembre de 2020). Scielo Brasil. Obtenido de <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/Mt4Y7Ykrnwt5x7tzKdZHDYG/?format=pdf&la>

Código, v. (16 de Agosto de 2020). Código, vidrio. Obtenido de <https://www.codigovidrio.com/code/salud-tardo-tres-meses-en-comprar-insumos-pese-a-las-alertas/#:~:text=Desde%20enero%2C%20en%20tres%20ocasiones,al%20personal%20de%20salud%20p%C3%BAblica.>

Contraloría. (2020). Obtenido de <https://www.contraloria.gob.ec/EmergenciaSanitaria/Covid19/MinisterioSalud>

Gallón, N. C. (3 de abril de 3 april 2020). CNN, Put your brand where it matter. Obtenido de <https://edition.cnn.com/2020/04/03/americas/guayaquil-ecuador-overwhelmed-coronavirus-intl/index.html>

Jimbo Galarza, M. L. (2015). Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4381#:~:text=El%20principio%20de%20igualdad%2C%20uno,igual%20trato%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna.>

Pérez, E. (2006). Obtenido de <http://estade.org/documentos/derechopublico/Portada%20Libro%20Derecho%20Administrativo.htm>

Pérez, E. C. (2008). Derecho administrativo. En P. Efraín, Derecho administrativo (pág. 294).

Queralt, M. (2021). Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202022000200410#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20del%20Servicio%20Nacional,realiza%20por%20las%20centrales%20inform%C3%A1ticas.

Salud, M. d. (23 de Noviembre de 2023). Ministerio de salud. Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Salud_P%C3%BAblica_\(Ecuador\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Salud_P%C3%BAblica_(Ecuador))

SERCOP. (2019). Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/que-es-el-registro-unico-de-proveedores-rup/>

SERCOP. (2019). Servicio Nacional de Contratación Pública. Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/la-institucion/>

SERCOP. (mayo de 2020). Obtenido de https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/06/20_05_28_informe_salud-signed_10120694001591134102-1.pdf


SERCOP. (19 de marzo de 2020). Obtenido de <file:///C:/Users/USER/Desktop/Resoluciones%20SERCOP/Resoluci%C3%B3n-104-SERCOP-19-Marzo-2020.pdf>

SERCOP. (16 de 07 de 2020). Obtenido de <file:///C:/Users/USER/Desktop/Resoluciones%20SERCOP/RESOLUCI%C3%93N%20Nro.%20RE-SERCOP-2020-106.pdf>

SERCOP. (6 de Abril de 2024). Obtenido de file:///C:/Users/USER/Desktop/Resoluciones%20SERCOP/RESOLUCI%C3%93N%20Nro.%20RE-SERCOP-2020-0105.pdf

Weisson. (27 de Septiembre de 2018). Obtenido de <https://blog.confianza.com.ec/blog/ley-organica-2018#:~:text=Por%20otro%20lado%2C%20el%20trato,est%C3%A9n%20contempladas%20en%20la%20ley.>

wikipedia. (junio de 2024). Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_\(%C3%A9tica\)#:~:text=Los%20principios%20son%20reglas%20de%20las%20dem%C3%A1s%20especies%2C%20etc.](https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_(%C3%A9tica)#:~:text=Los%20principios%20son%20reglas%20de%20las%20dem%C3%A1s%20especies%2C%20etc.)

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) .