

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009  
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

**“COMPETITIVIDAD DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN LOS  
PROCESOS ADMINISTRATIVOS PARA OTORGAR LICITACIONES  
PÚBLICAS, DE CONTRATOS DE SUMINISTROS”**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO  
DE:

LICENCIADOS EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

**ANA HILDA GRANADOS MARTINEZ**  
**HELDER ABRAHAM PONCE MELENDEZ**

DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO:  
**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2010.

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ  
FISCAL GENERAL

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICE DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ  
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DOCENTE DIRECTORA DEL SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por haberme regalado la vida, mi familia y la oportunidad de culminar con éxito mis estudios universitarios, por acompañarme en todo momento y por ser la luz que me ilumina a cada paso, colocando a maravillosas personas en mi camino.

No existen las palabras que puedan describir el inmenso agradecimiento y amor hacia mi familia, mi padre Mauricio Granados, mi madre Sofía de Granados, y mi hermana Diana Granados, quienes han sido y serán el pilar de mi vida, que me ha acompañado desde siempre brindándome su amor, sus consejos, su apoyo, su tolerancia, y han vuelto posible la realización de este logro, que es nuestro.

Agradezco de forma muy especial, a mi compañero de tesis, amigo, y novio, por haber dedicado su esfuerzo, y su trabajo a este proyecto, que ahora nos llena de satisfacción y nos permite avanzar como profesionales, y acercarnos un paso más a nuestros sueños y anhelos. Muy especialmente agradezco a nuestra directora de tesis la Dra. Evelyn Farfán Mata, quien con su apoyo, y consejos ha conducido esta investigación, brindándonos su guía en todo momento.

Agradezco a la Universidad de El Salvador, por haberme abierto las puertas de la educación y recibirme en nuestra prestigiosa Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, donde he conocido a brillantes profesionales de los cuales he aprendido, donde he vivido experiencias que recordaré por el resto de mi vida, y donde se han construido amistades que perduraran por muchos años, de igual modo, agradezco a todas aquellas personas que de una u otra forma han favorecido a la realización de esta tesis, manifestándonos su amistad, su tiempo y los aportes que han sido plasmados en el desarrollo de este documento.

**A todos ellos, Gracias.**

**Ana Hilda Granados Martínez.**

## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente quiero dar gracias a Dios por darme las fuerzas que me permitieron lograr un triunfo más en mi vida y por mostrarme el camino a seguir para cosechar buenos frutos.

De igual forma y con mucho amor les agradezco a mis padres Carlos Francisco Ponce y Natividad Orbelina Meléndez, por ser ellos quienes me inculcaron los valores que ahora guían mi vida y quienes con mucho sacrificio y amor, me han ayudado a lograr este que es uno de mis principales propósitos de vida.

A mis hermanos, familiares, amigos y todas las personas que me han apoyado en el transcurso de mi vida y especialmente a lo largo de mis estudios en la Universidad de El Salvador.

A mi amada novia y por fortuna también compañera de tesis, a quien le agradezco por cada uno de los días que comparte conmigo, por su cariño y comprensión. Gracias PRINCESITA, ojala el tiempo nos dé la razón y nos mantenga unidos. Te amo.

A la familia de mi novia a quien le agradezco toda la confianza y amistad que me han brindado durante este tiempo en la universidad.

A la doctora Evelyn Beatriz Farfán Mata, por habernos guiado durante el desarrollo de esta investigación poniendo a nuestra disposición todos sus conocimientos y por supuesto su amistad.

Y como no agradecer a la Universidad de El Salvador, por permitirnos a miles de personas superarnos y lograr metas que sin su colaboración difícilmente lograríamos.

**GRACIAS A TODOS**

**HELDER ABRAHAM PONCE MELENDEZ**

## **PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS**

ART	Artículo
ASN	Autoridad Nacional de Salud
C.C	Código Civil
CEPAL	Comisión Económica Para América Latina
CNR	Centro Nacional de Registros
FESP	Funciones Especiales de Salud Pública
IPSFA	Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social
LACAP	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
LCAP	Ley de Contrataciones de la Administración Pública
MIPYME	Micro Pequeña y Mediana Empresa
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
OMC	Organización Mundial de Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
PIB	Producto Interno Bruto
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
TLC	Tratado de Libre Comercio
UACAP	Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
UACI	Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional
UNAC	Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
UTMIN	Unidad Técnica de Medicamentos e Insumos Médicos

## Índice

INTRODUCCION .....	i
CAPITULO I.....	1
ANÁLISIS SOBRE LA LICITACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA .....	1
1.1 Antecedentes históricos de la licitación pública.....	2
1.1.1 Antecedentes generales.....	2
1.1.2 Antecedentes nacionales .....	5
1.2 Naturaleza jurídica de la licitación pública.....	12
1.3 Principios de la Licitación Pública .....	13
1.3.1 Igualdad de ofertantes.....	14
1.3.2 La oferta más ventajosa .....	14
1.3.3 Publicidad.....	14
1.3.4 La libre concurrencia .....	15
1.4 Los sujetos de la licitación pública .....	16
1.4.1 Licitante .....	17
1.4.2 Licitadores .....	18
1.5 Régimen contractual de la administración pública .....	19
1.5.1 Generalidades .....	19
1.5.2 Elementos de los contratos administrativos.....	20
1.5.2.1 La voluntad de las partes.....	20
1.5.2.2 La existencia de un objeto contractual.....	21
1.5.2.3 La verificación de las formas legales .....	21
1.5.3 Principios reguladores de los contratos administrativos .....	22
1.5.3.1 Trato justo e igualitario.....	22

1.5.3.2	Moralidad .....	22
1.5.3.3	Imparcialidad .....	23
1.5.3.4	Transparencia .....	23
1.5.3.5	Eficiencia y Economía .....	23
1.5.3.6	Vigencia Tecnológica .....	23
1.5.4	Características de los contratos administrativos .....	24
1.5.4.1	Formalismo .....	24
1.5.4.2	Desigualdad jurídica .....	24
1.5.4.3	Regula la subcontratación .....	25
1.5.5	Clasificación de los contratos .....	25
1.5.5.1	Contrato de Obra Pública .....	25
1.5.5.2	Contrato de Consultoría .....	26
1.5.5.3	Contrato de Concesión .....	27
1.5.5.4	Contrato de Arrendamiento .....	29
1.5.5.5	Contrato de Suministro .....	30
CAPITULO II	.....	33
LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA PRODUCCION, COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE MEDICAMENTOS EN EL SALVADOR	.....	33
2.1	La licitación pública como procedimiento administrativo .....	33
2.1.1	Invitación a la Licitación Pública .....	33
2.1.2	Procedimiento de Selección del Adjudicatario .....	36
2.1.2.1	Preparación de las Bases de Licitación. ....	37
2.1.2.2	Convocatoria .....	38
2.1.2.3	Entrega de Información y Documentación Mínima. ...	39
2.1.2.4	Contestación del Pliego de Condiciones .....	40
2.1.2.5	Otorgamiento de Garantía. ....	40

2.1.2.6	Apertura de Proposiciones y Levantamiento de Acta .....	41
2.1.2.7	Evaluación de Ofertas Admitidas.....	42
2.1.2.8	Recomendación para Adjudicación. ....	44
2.1.2.9	Notificación a Participantes.....	45
2.1.3	La Adjudicación .....	46
2.1.3.1	Criterios de la Adjudicación .....	48
2.1.3.1.1	Criterios cuantitativos u objetivos .....	49
2.1.3.1.2	Criterios Cualitativos o Subjetivos .....	50
2.1.3.2	Efectos.....	51
2.1.3.3	Extinción del llamado a Licitación. ....	52
2.1.3.3.1	Ejercicio legítimo de la Potestad Extintiva .....	53
2.1.3.3.2	Ejercicio ilegítimo de la potestad extintiva .....	54
2.2	La industria farmacéutica .....	55
2.2.1	Producción y Comercialización de Medicamentos .....	55
2.2.2	Accesibilidad de los medicamentos.....	56
2.2.3	Indicadores del Sistema Actual de Salud Salvadoreño .....	59
2.2.3.1	Inversión del Estado en medicamentos para hospitales públicos .....	59
2.2.3.2	Política Nacional de Salud, plan y reformas .....	61
2.2.4	Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual de patentes de medicamentos .....	64
CAPITULO III.....		67
PARTICIPACION DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN LAS LICITACIONES PUBLICAS DE CONTRATOS DE SUMINISTROS DE MEDICAMENTOS A HOSPITALES PÚBLICOS.....		67
3.1	La Empresa privada en El Salvador .....	67



3.1.1 Antecedentes de la empresa privada en El Salvador .....	67
3.1.2 Clasificación de las empresas .....	68
3.1.2.1 De conformidad con la actividad o giro .....	68
3.1.2.2 Según su forma jurídica .....	69
3.1.2.3 Según su dimensión económica .....	69
3.2 La micro, pequeña y mediana empresa en El Salvador .....	70
3.3 Desabastecimiento de medicamentos en hospitales públicos.....	73
3.3.1 Análisis sobre el origen de la problemática .....	73
3.3.2 Desorganización en la administración de los recursos.....	74
3.3.3 Inexistencia de controles de calidad en la industria farmacéutica .....	76
3.3.4 Poca inversión en la productividad de medicamentos genéricos .....	77
3.3.5 Fragmentación y descoordinación del sistema de salud .....	79
3.4 Intervención administrativa en la economía salvadoreña.....	80
3.4.1 Estructura para la adquisición de bienes por parte del Estado.....	80
3.4.2 El Estado como operador económico.....	82
3.4.3 Aportes de la LACAP en el sistema de salud vigente.....	84
3.5 La pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas.....	87
CAPITULO IV.....	89
CAUSAS Y ELEMENTOS QUE INFLUYEN EN LA PARTICIPACION Y ADJUDICACION DE PROCESOS DE LICITACION DE SUMINISTROS DE MEDICAMENTOS A LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA .....	89
4.1 Elementos legislativos que influyen en la poca participación de las pequeñas y medianas empresas en las licitaciones públicas de contrato de suministro de medicamentos. ....	90

4.2 Elementos económicos que limitan la participación de la pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas.....	98
4.3 Elementos que favorecen la competitividad de las empresas .....	102
4.4 Elementos negativos para la competitividad de las empresas en las licitaciones públicas de contrato de suministro de medicamentos ....	104
4.5 EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA .....	108
4.5.1 Generalidades .....	109
4.5.2 Análisis Comparativo .....	110
4.5.3 Requisitos para contratar .....	113
4.5.4 Oportunidad de apertura a licitación de un Contrato de Suministro .....	117
4.5.5 Recepción del objeto de la licitación.....	118
4.5.6 Incumplimiento del contrato.....	121
4.5.7 Vicios o Deficiencias.....	123
4.5.8 Análisis comparativo de la regulación del contrato de suministro en los países de El Salvador, España y Panamá. ...	125
CAPITULO V.....	127
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	127
5.1 CONCLUSIONES.....	127
5.2 RECOMENDACIONES .....	134
BIBLIOGRAFIA.....	138

## INTRODUCCION

Las licitaciones públicas constituyen el mecanismo primordial de contratación empleada por la Administración Pública, la cual garantiza con este procedimiento, la adquisición de bienes y servicios que satisfagan sus necesidades y las de los administrados de forma segura, transparente y eficiente, en virtud de que tal procedimiento permite la obtención de recursos en óptimas condiciones y a un costo considerablemente menor al que se obtendría de realizarse bajo otros medios.

Dentro de este procedimiento administrativo la administración pública, hace uso de los recursos que la ley le franquea para situarse en un estado de poder que le permita adjudicar los contratos de manera conveniente a sus necesidades y a los requerimientos que la empresa privada le ofrezca. Ahora bien, atendiendo a tal modo de proceder, y teniendo en claro este procedimiento en esta investigación se ha retomado el estudio del mismo para ser trasladado a la práctica, específicamente al área de las licitaciones pública en materia de suministros que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe realizar, a fin de mantener la cantidad de medicamentos suficientes, para poder cubrir la demanda de la población, que hace uso de los servicios hospitalarios de la red pública.

Habiendo identificado la materia, se ha centrado esta investigación a conocer sobre el grado de competitividad que tienen las pequeñas y medianas empresas en este tipo de licitación, para lo cual se ha acudido a la experiencia y trayectoria de empresas que han brindado su apoyo a esta investigación de forma libre y desinteresada; proporcionando aportes importantes que han sido retomados en el desarrollo de este trabajo, siendo

así, es menester relacionar en este punto los resultados obtenidos a partir de la formulación de los objetivos que inicialmente fueron propuestos, de los cuales puede exponerse que ha logrado verificarse el nivel de influencia y competitividad que las empresas pequeñas y medianas poseen en este proceso así como también su participación en estos procesos, resultados que han sido estudiados y desarrollados en esta investigación, ha de advertirse que los objetivos trazados han sido alcanzados de forma satisfactoria, en virtud de que no solamente se logró el estudio del proceso de licitación de forma legislativa y doctrinaria sino también, se obtuvieron los medios suficientes para acceder a fuentes de información confiables y auténticas las cuales reportaron sobre la situación que actualmente enfrentan las pequeñas y medianas empresas en los procesos de suministros de medicamentos a hospitales públicos, y la opinión que estos tienen sobre la legislación que se está aplicando; de esta forma se alcanza a completar un estudio doctrinario y jurídico a un nivel realista y fidedigno, que permite no solo el entendimiento de este proceso teóricamente sino también el análisis comparativo de la realidad nacional.

Además de los objetivos, en un primer momento se formularon las hipótesis que a primera vista y en un breve estudio del tema, fueron estructuradas; y las cuales luego del término de esta investigación pueden ser confrontadas a fin de verificar la practicidad de las ideas planteadas, de este modo puede destacarse que se ha confirmado que el conjunto de trámites y requisitos que la legislación plantea y que se vuelven exigibles por parte del ente contratante, limitan la oportunidad de las empresas pequeñas y medianas de competir para obtener la adjudicación de contratos licitatorios, dando lugar a que exista menos participación de las mismas, en razón de que estas se encuentran impedidas a reunir las condiciones aptas para su incursión en estos procesos; del mismo modo ha logrado demostrarse, la

desconfianza que existe en el personal que conforma la UACI, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que al convertirse en el ente contratante, observador y regulador del proceso puede en algún momento determinado permitir que las personas investidas en la calidad de profesionales y garantes del procedimiento se involucren en la realización de hechos delictivos, hechos que cada uno de los entrevistados han señalado como ciertos, pero que en la mayoría de los casos no han sido investigados por las instituciones pertinentes o que habiéndose realizado la investigación, no haya degenerado en consecuencias perjudiciales para los actores, generando así, un alto grado de desconfianza entre los participantes.

Aunado a lo anterior, ha quedado demostrado que las empresas pequeñas y medianas no cuentan con el suficiente soporte económico que les permita interferir de forma influyente en tales procesos, y que pese a tal circunstancia, tampoco han podido encontrar por parte del Estado, alternativas de solución que les brinden una condición especial o un enfoque diferente a estas empresas, de tal modo que las mismas se encuentran supeditadas a que entidades de gran reconocimiento no deseen o pretendan adjudicarse una licitación, para poder llegar a ser consideradas, ya que de lo contrario, no se encuentran en las condiciones de competir ni económica, ni técnica, ni científicamente contra empresas grandes.

A fin de sintetizar la investigación realizada, y de lograr la mayor comprensión posible del tema, se han ubicado los temas de manera estratégica, buscando que el conocimiento se amplíe e intensifique en la medida de que se avance en su lectura, es por ello que se ha dispuesto en el Capítulo I, denominado “Análisis sobre la licitación pública en la Legislación Salvadoreña” un análisis sobre las licitaciones públicas que se realizan en este país, sustentado en lo establecido en la legislación nacional, así como

también una reseña histórica de cómo surgió este proceso en la antigüedad y los alcances obtenidos hasta esta fecha. Por tratarse del capítulo introductorio al tema, se abordaron los temas eminentemente doctrinarios en el sentido de que se estudian los elementos, naturaleza y sujetos del proceso que fueron considerados de suma importancia para la comprensión del resto del trabajo, además se hace una breve pero sustancial mención sobre los contratos regulados por la LACAP, en el que se describe básicamente su razón de ser, sus características más importantes y las disposiciones relacionadas a cada uno de ellos.

El Capítulo II, denominado “La licitación pública como procedimiento administrativo y la producción, comercialización y distribución de medicamentos en El Salvador”, gira en torno a la realización de contratos de suministros de medicamentos propiamente, en virtud de que se estudia desde dos ópticas, la primera, es conforme a las necesidades hospitalarias de medicamentos y la segunda, son las necesidades de producción y venta de tales insumos por parte de la empresa privada, para lo cual se inicia, con la exposición y explicación del proceso licitatorio, que culmina el trámite con la adjudicación y firma del respectivo contrato de suministro. En este mismo capítulo se destaca cual es la situación en la cual se encuentra el sistema de salud salvadoreño, resaltando los datos estadísticos y los últimos acontecimientos descubiertos al tema de licitaciones y escasez de medicamentos en diferentes hospitales de la red pública, de igual modo se plantean las políticas de salud que se han pretendido o se pretenden implementar a fin de erradicar los conflictos suscitados; finalmente se realiza un breve análisis sobre los derechos de propiedad intelectual, tema que posee una íntima relación con la fabricación, y producción de fármacos a nivel nacional.

En el desarrollo del Capítulo III el cual se ha denominado “Participación de la pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas de contratos de suministros de medicamentos a hospitales públicos”, se integra el estudio de la pequeña y mediana empresa en el proceso de licitaciones, en razón de que es, en este momento donde se plantean las condiciones reales de las empresas en comento, para lo cual se recurre a datos estadísticos y evaluaciones que sobre las mismas se han realizado con anterioridad; se abordan también las causas por las cuales el sistema de salud público se encuentra en un evidente estado de desorganización, burocracia, y escasez, y las consecuencias que degeneran en la población. Finalmente se realiza un análisis sobre el grado de intervención estatal en la economía salvadoreña, orientándose específicamente a la influencia positiva de que se realicen compras de medicamentos de fabricación salvadoreña.

Posteriormente, en el Capítulo IV, denominado “Causas y elementos que influyen en la participación y adjudicación de procesos de licitación de suministros de medicamentos a la pequeña y mediana empresa”, se ha logrado trasladar a la práctica la información teórica obtenida en los capítulos precedentes, en virtud de que en este último, se han podido realizar diferentes entrevistas, a todos los sectores que de una u otra manera se relacionan al tema en estudio, los cuales han brindado a esta investigación un aporte único y fidedigno de su experiencia como empresa privada, como ente contratante, o como legislador, lo que permite que el análisis de la situación actual se conozca y se plasme en este estudio de forma novedosa, comprensible y transparente. Es de mencionar que pese a no presentar la identidad de las personas que vertieron sus comentarios en esta investigación, tal omisión no deslegitima en ningún momento la información presentada, ya que para tal efecto, se hace mención únicamente del nombre de la empresa en la cual se realizó la entrevista, a personas que de forma

gentil y respetuosa permitieron que este capítulo tuviera el éxito y la imparcialidad que el estudio demanda. Dentro de este capítulo eminentemente práctico, se encontró la necesidad de agregar en este estudio una sección dirigida a la explicación y comparación de diferentes legislaciones de carácter internacional que regulan este procedimiento, para lo cual se destacaron regulaciones de países como España y Panamá, los cuales han brindado una perspectiva diferente sobre la realización de este procedimiento.

Finalmente, en el Capítulo V, se incorporan las Conclusiones y Recomendaciones realizadas a partir de esta investigación y que por tal razón se consideran oportunas y viables para la mejoría, de este proceso y la satisfacción de quienes hacen uso del mismo.

Esperando que esta investigación sea de provecho y utilidad a futuras generaciones, interesadas en el estudio de este tema, que por demás está decir, se encuentra en un relativo abandono por parte de los juristas salvadoreños, y que el mismo sirva a la comprensión de los lectores, se presenta el análisis jurídico, social, doctrinario, y práctico sobre el grado de competitividad que la pequeña y mediana empresa posee al momento adjudicarse un contrato de suministro de medicamentos mediante la realización del proceso de licitación pública.



## **CAPITULO I**

### **ANÁLISIS SOBRE LA LICITACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

La administración pública, desde sus inicios se ha visto en la necesidad de adquirir los productos, bienes y servicios que hacen posible el ejercicio de sus funciones, y en aras de brindar transparencia en su proceso de adquisición de los mismos, y de obtener las mejores prestaciones, ha utilizado diferentes mecanismos para conseguirlos, tal es el caso de lo que en la actualidad se conoce como “Licitación Pública”, la cual ha recibido según la legislación de cada país, nombres como “concurso”, “subasta”, o “subasta pública”, sin embargo estas denominaciones, se refieren precisamente al mismo trámite.

Para el derecho administrativo, la licitación constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública, elige la propuesta más idónea para la satisfacción de las necesidades del ente que lo solicita, y que ha sido planteada por una persona física o jurídica que ofrece las mejores condiciones técnicas y financieras para el desarrollo de una obra, o bien, la contratación de un servicio, cabe recalcar, que a medida que la utilización del concepto de licitación pública fue haciéndose más necesaria, y su legislación fue creciendo, los principios, criterios y fundamentos fueron también modernizándose, al punto de llegar a desvirtuar la imagen de que lo más importante era el costo económico de la obra, y que la adjudicación debía otorgarse a quien ofreciera menor inversión por parte de la administración pública, situación que se ha analizado partiendo de que la

oferta de menor costo, no siempre resulta ser la más conveniente, puesto que generalmente lleva consigo problemas relacionados a la calidad de la obra, la seguridad de la misma, y la eficiencia en su ejecución.

En el país se ha regulado los procedimientos de contratación, a través de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, mejor conocida como LACAP, la cual fue creada con el objeto de lograr mayor eficiencia en la selección de un contratista, para la realización de obras que llevaran beneficios a la población, es por eso la necesidad de hacer un estudio detallado del proceso de selección de estos oferentes que desean contratar con la administración pública, y es por eso la importancia del tema que a continuación se desarrollara, en lo referente al suministro de medicamentos a la red nacional de hospitales públicos y al Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

## **1.1 Antecedentes históricos de la licitación pública**

### **1.1.1 Antecedentes generales**

Etimológicamente, la palabra licitación, se deriva de la voz latina *licitationem*, proveniente de *licitatio onis*, que significa “el ofrecimiento de precio en cualquier venta” o “venta por lanzas, por oferta o venta en subasta”, gramaticalmente, licitación es un verbo transitivo que quiere decir “ofrecer precio por una cosa vendida en subasta”, esta terminología, es utilizada al referirse al proceso que provoca que los oferentes que tengan interés en que se les adjudique un contrato, propongan sus ofertas para ser

tomadas en cuenta y optar por la que mejor se adecue a las necesidades del licitante<sup>1</sup>.

Los orígenes de la figura de licitación pública, no están claramente establecidos, y debido a la trascendencia y utilidad del concepto es normal, que varias civilizaciones se adjudiquen la implantación del mismo, tal es el caso, que autores como Hernando Paris Rodríguez, han dispuesto que el concepto proviene de los árabes, debido a que estos cuando vendían subhasta, o bajo el asta, pretendían significar que no ocultaban nada y que por tanto el negocio era transparente<sup>2</sup>.

De la misma manera, los chinos utilizaron este término en el Código de Hammurabi, el cual, constituye el primer código conocido de la historia y que probablemente fue escrito en el año 1692 A.C. En cuanto al Derecho Romano, puede decirse que el procedimiento de licitación pública, es la forma bajo la cual se celebraban los contratos en los cuales intervenía el Estado, y donde los bienes que el Estado adquiriría, ya sea por guerras, por herencia, o por expropiación, eran vendidos públicamente, de ahí nace el termino subasta, debido a que en el lugar donde se realizaba la venta, se plantaba un *asta*, que además de ser un arma de guerra simbolizaba una insignia real, y por el hecho de ser plantada, brindaba legalidad al acto, posteriormente el Código Justiniano, estableció que todas las ventas de

---

<sup>1</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Distrito Federal, México, 1999, p. 50.

<sup>2</sup> PARIS RODRIGUEZ, HERNANDO, *Los Contratos Privados en la Jurisprudencia de casación*, Comisión Nacional para el mejoramiento de la administración de justicia, San José, Costa Rica, 1991, p. 279.

bienes fiscales debían realizarse de esta misma manera, y de igual forma el procedimiento de contratación de obras públicas<sup>3</sup>.

Como parte importante en este proceso surge la figura del *ensor*, el cual tenía la autoridad de adjudicar obras públicas, a través de la realización de un contrato, en el cual se determinaba la obra y las condiciones de la misma; la subasta pública, que consistía en la condición esencial para adjudicar la obra, y que generalmente era, el ofrecimiento de la obra al menor precio posible al que se le adjudicaba lo licitado, siempre que no existiera alguna otra situación que impidiera al censor atribuirle la obra, y finalmente la garantía personal y real, que permitía la iniciación de la ejecución de la obra, siempre y cuando ya se hubiere tomado una medida de protección por parte del Estado para garantizar sus intereses, tales instituciones continúan teniendo vigencia en la actualidad<sup>4</sup>.

Los países europeos en la edad media, innovaron en el sistema de subasta a utilizar denominándolo “subasta a mata candela”, o a “vela y pregón”, para la construcción de obras, debido a que las autoridades recibían las ofertas para la realización de la misma, durante el tiempo que ardía una vela y aun se conservaba la idea de que el proyecto con el menor costo económico era el mejor. Esta idea fue conservada durante toda la edad media, y países como Francia impusieron ordenanzas que obligaban a otorgar la adjudicación al ofertante que brindara el menor costo en los contratos de obras públicas y en los de suministro y es hasta el siglo XIX, que comienzan a dictarse leyes reguladoras a estos procesos, así como los diferentes análisis sobre el proceso de licitación, su definición y criterios para

---

<sup>3</sup> LARA PEINADO, FEDERICO, *Código Hammurabi*, edición preparada por Federico Lara Peinado, editora nacional, Madrid, España, 1982, p. 96.

<sup>4</sup> LARA PEINADO, FEDERICO, Ob. Cit, p. 97.

hacer de este, un proceso transparente, dinámico y provechoso para todos los sectores de la sociedad<sup>5</sup>.

### **1.1.2 Antecedentes nacionales**

El procedimiento de otorgar licitaciones públicas, es de gran interés jurídico a nivel internacional y sobre todo a nivel nacional, sin embargo, es alrededor del año 1939 cuando cobra mayor relevancia en El Salvador, debido a que es, en esta fecha que se inicia la consolidación de legislación específica sobre el tema, puesto que anteriormente la misma se encontraba regulada en forma dispersa<sup>6</sup>.

Es con la promulgación de la Ley de Suministros<sup>7</sup> del 27 de diciembre de 1939, que aparece este término jurídico en la legislación nacional, al cual debe entenderse como el mecanismo bajo el cual un ente que se denomina suministrador se compromete a realizar en un lapso de tiempo una prestación o prestaciones a cambio del pago de un precio que se pacta desde un principio, es así como la administración pública, deberá iniciar la firma de contratos para adquirir bienes, o servicios de empresas particulares y ajenas a la institución que los solicita.

La Ley de Suministros indicaba a su vez, el término Adjudicación, el cual en la actualidad continúa utilizándose para nombrar a la decisión o declaración que se hace a quien será el encargado o suministrador de la prestación o servicio, de igual forma, nacen a la vida jurídica nacional la idea

---

<sup>5</sup> DROMI, ROBERTO, *La licitación pública*, segunda edición, ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 85.

<sup>6</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, *Consideraciones sobre la ley de suministro*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1970, p. 25.

<sup>7</sup> LEY DE SUMINISTROS, Decreto Legislativo No. 100, de fecha 27 de diciembre 1939, Diario Oficial No. 3, Tomo No. 128, de fecha 4 de enero de 1940.

de someter a un concurso o competencia, la participación de varias empresas interesadas en proporcionar el servicio solicitado, todo ello, con el ánimo de lograr transparencia, equidad y credibilidad a las actividades realizadas por la administración pública, y desligarse de suposiciones de corrupción y preferencias a ciertas empresas<sup>8</sup>.

Es importante resaltar, que esta ley, pese a ser la primera en normar este proceso, ya se planteaba que la oferta con el menor precio, no sería forzosamente la elegida, lo que significa un buen avance jurídico, para la fecha, esto porque para que un contrato de suministro fuera otorgado, primeramente se debía evaluar la oferta y de lo cual resultaba que no siempre la oferta más económica era la más conveniente puesto que habían ofertas que eran no tan económicas, pero que eran más ventajosas en cuanto a la calidad de los productos que ofrecían, lo cual ha sido decisivo para que a la fecha no se utilice para contratar solo lo económico que puede resultar un contrato, sino también se toma en cuenta que lo que se oferta sea de calidad.

Este cuerpo legal, también hacía mención al concurso público, que al igual que la subasta, pretendía convocar a interesados a prestar un servicio de necesidad para la administración, sin embargo esta forma era utilizada para obtener los servicios y obras que se requerían, dando lugar a la celebración de otros tipos de contratos y no solo de suministros. Cabe mencionar que pese a ser básicamente el primer cuerpo normativo que se refería a la contratación de servicios públicos, y específicamente en materia de suministros, dentro de sí, planteaba una serie de pasos y lineamientos que regulaban la forma de hacer desde el llamamiento público, hasta la

---

<sup>8</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, Ob. Cit, p. 27.

otorgación de la misma, pasando por los requisitos que los interesados deberían de reunir, para lograr su adjudicación<sup>9</sup>.

Posterior a la ley de 1939, nace el 19 de diciembre de 1945, una nueva Ley de Suministros, que a su vez dio lugar, a una importante institución que marca el inicio de una época donde las compras estatales son reguladas por un organismo dependiente del Ministerio de Economía, llamada Proveduría General de la República, la cual era considerada una empresa con patrimonio propio, con la finalidad de abastecer a las instituciones públicas, de diferentes artículos de uso generalizado, y por ende, las compras realizadas por esta institución eran masivas, lo cual permitía a otras entidades gubernamentales adquirir a buen precio los artículos que necesitaban para su funcionamiento y mantenerse siempre provistas<sup>10</sup>.

En la ley de suministros se encuentra dispuesto que esta institución con fines y características propias, además de tener la legislación que regía su ámbito de aplicación, debía ser fiscalizada por la Corte de Cuentas de la República, cabe mencionar que como cualquier otra institución gubernamental, se encontraba jerárquicamente estructurada, contando así diferentes departamentos, encargados de las Compras, Ventas, Contabilidad, Secretaría, reclamos, y estos a su vez delimitaban sus tareas atendiendo a las necesidades y características propias de su finalidad.

En esta misma época, se estableció que las contrataciones realizadas por la proveduría, podían omitir competencia hasta un monto de cinco mil colones, realizar competencia por invitación entre empresas en las compras que excedieran de diez mil colones, y finalmente la competencia debía ser

---

<sup>9</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, Ob. Cit, p. 27.

<sup>10</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, Ob. Cit, p. 28.

promovida por compras superiores a los cincuenta mil colones dando así lugar a las licitaciones públicas, o concursos públicos, es importante destacar que la legislación, y ejecución de tales procedimientos ya contemplaba el respeto a principios licitatorios como el de transparencia, igualdad y mejor oferta. De esta forma la proveeduría, podía surtir sus almacenes y vender a las instituciones públicas a bajo precio aquellos bienes que eran necesarios, y que de ser comprados individualmente costarían más dinero, los productos vendidos por la Proveeduría, ya incluían una ganancia, que permitía que tal institución acrecentara su patrimonio para continuar funcionando.

Conjuntamente se emitía en 1951, la Ley Especifica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas, que a diferencia de los suministros adquiridos por la Proveeduría, pretendía brindar infraestructura al país, y potenciar así, los proyectos que serían realizados por el Ministerio de Obras Públicas, sin embargo esta ley no consiguió los objetivos esperados, debido a la lentitud de sus procedimientos y la poca reducción de los costos, por lo cual en febrero de 1953 se emite la Ley de Suministros para el Ramo de Fomento de Obras Públicas, buscando así, que esta ley, agilice los procedimientos de construcción de infraestructura para la red pública, haciéndolos breves y eficientes<sup>11</sup>.

La proveeduría, como ya se había mencionado antes, era la institución encargada de adquirir los bienes utilizados para el funcionamiento de todas las instituciones, bienes como papel, gasolina, lubricantes, artículos de oficina y medicamentos, la compra de tales insumos hacían posible el funcionamiento administrativo de las instituciones gubernamentales, sin embargo se consideró que se estaba dejando de lado el suministro de medicamentos para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, para lo

---

<sup>11</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, Ob. Cit, p. 28.



cual se crea en 1982 la Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, esta ley, mencionaba las formas para seleccionar la mejor oferta presentada y la obligación de someter a aprobación de la Corte de Cuentas todos los procesos licitatorios para hacerlos validos, de igual forma esta ley permitiría, que el Ministerio de Salud, comprara de forma ágil y oportuna los insumos necesarios para la prestación del servicio médico, y no solo para su funcionamiento administrativo, hay que recordar que en esta fecha la influencia y promoción por el respeto de los derechos humanos y su permanencia en las Constituciones especialmente latinoamericanas, se había propagado con mayor fuerza, y en El Salvador, se sentaban las bases para la promulgación de una nueva Constitución, en 1983, por lo cual el tema de salud, se tornaba fundamental.

La ley de suministro, y la Proveduría General de la República continuaron vigente por cuarenta y cinco años, hasta que en octubre de 1990, por decreto legislativo<sup>12</sup>, se reformó la mencionada ley, permitiendo que cada institución del Gobierno Central, pudiera comprar libremente abasteciéndose de los artículos que necesitara, sin la obligación de recurrir a la proveeduría, para comprarlos; esta ley hace una clara mención que su reforma se orienta a las instituciones del Gobierno Central, puesto que las municipalidades ya tenían otra regulación que les permitía hacer compras de otra forma, tal y como lo sostenía el Código Municipal de 1986, facultando a los municipios adquirir artículos sin necesidad de recurrir a la proveeduría<sup>13</sup>.

Esta reforma tan trascendental fue resultado de las constantes críticas y problemas que existían para comprar en la proveeduría, ya que las instituciones públicas reprochaban los procesos burocráticos y arbitrarios que

---

<sup>12</sup> DECRETO LEGISLATIVO No. 20, de fecha 09 de octubre de 1990, Diario Oficial No. 264, Tomo No. 309, de fecha 20 de noviembre de 1990.

<sup>13</sup> ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, Ob. Cit, p. 29.

existían en el interior de la proveeduría, y que hacía imposible la inmediata satisfacción de las necesidades de las instituciones gubernamentales, y después de esta reforma basto otro decreto más, en 1996<sup>14</sup>, para que la Proveeduría General de la República dejara de prestar sus servicios y pasara a formar parte del Ministerio de Hacienda.

Finalmente, en el año 2003, se crea la ley que tras siete reformas posteriores, aun continua vigente, y que tiene por objeto orientar las políticas de suministros, y regular los procedimientos de adquisición de bienes y servicios de las instituciones públicas, es decir, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) <sup>15</sup>, que proviene de la necesidad de ordenar la legislación que se había venido utilizando, agilizar los procesos burocráticos y engorrosos para la adquisición de bienes y servicios y transparentar los actos y contratos celebrados por la administración pública y los particulares interesados en obtener licitaciones.

Como elemento innovador en esta ley, se contempló la creación de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por sus siglas conocida como UNAC, la cual unida al Ministerio de Hacienda, pretende brindar asesoramiento, y vigilancia a las actividades que se relacionan con las licitaciones públicas, sin embargo, y pese a las reformas que esta ley ha sufrido en los últimos años, aun se considera por algunos empresarios y concedores de la materia, que no ha superado las deficiencias que han generado otras legislaciones anteriores, siendo así, que el proceso para otorgar licitaciones públicas continua siendo ineficiente en cuanto a tiempo y transparencia de garantías legales se refiere.

---

<sup>14</sup> DECRETO LEGISLATIVO No. 84, de fecha 21 de agosto de 1996, Diario Oficial No.159, tomo No. 332, de fecha 28 de agosto de 1996.

<sup>15</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, Decreto Legislativo No. 868, de fecha 5 de abril de 2000, Diario Oficial No. 88, Tomo No. 347, de fecha 15 de mayo de 2000.

La LACAP, ya contiene en uno de sus capítulos, la regulación sobre los contratos que tendrán que utilizarse en las licitaciones y las formas bajo las cuales éstas habrán de otorgarse, para este tema en particular habrá de estudiarse específicamente lo que concierne a la implementación de los *Contratos de Suministros*, el cual puede definirse como el documento en el cual consta que la parte identificada como suministrador o proveedor se compromete a realizar en un determinado lapso de tiempo, la prestación o prestaciones ya establecidas a cambio del pago de un precio previamente pactado.

La anterior definición es una muestra de cómo se entiende el contrato de suministro en el derecho común, sin embargo, cada legislación puede agregar aspectos o características propias que definen el contrato de suministro en el derecho administrativo, tal es el caso, que la ley mencionada, establece que existe un contrato de suministro cuando una institución de carácter público adquiere o arrienda los bienes muebles o servicios que requiere mediante una o varias entregas en períodos de tiempo y el lugar establecido, corriendo todo esto a cuenta del contratista, de igual forma establece que los servicios contratados incluyen servicios técnicos, profesionales, de mantenimiento en general, los que se relacionen al patrimonio, de vigilancia, limpieza o similares, también establece, la exigencia de garantías salvo que se trate de contratos de una sola entrega o que esta sea inmediata.

En definitiva, la conjugación de estos aspectos es de gran novedad, puesto que como ya se expuso, la información vertida en estos temas es relativamente escasa, sin embargo, es de gran importancia conocer el grado de transparencia y credibilidad que tienen los procesos de licitación en el ámbito de las empresas privadas, y como estas empresas pueden crecer y

desarrollarse partiendo del conocimiento de sus debilidades producto de un análisis realista y certero de sus propuestas y proyectos para licitaciones, puesto que bien se reconoce que su participación y actividad es muy influyente en el crecimiento económico de este país.

No cabe duda acerca de las mejoras sustanciales que ha sufrido el proceso con relación a la estipulación de contratos y la incursión de los mismos en leyes que permitan agilizar y desligar de la esfera privada a ciertos contratos para trasladarlos a la regulación pública y al conocimiento de la población, sin embargo y pese al paso de los años, aún son muchas las transformaciones que la legislación requiere, especialmente en cuanto a transparencia, seguridad y agilidad se refiere, debido a que los conocedores de la ley, y los participantes de licitaciones públicas no han dejado de cuestionarse los criterios bajo los cuales, se toman o se rechazan las propuestas de proyectos.

## **1.2 Naturaleza jurídica de la licitación pública**

Partiendo del significado del concepto de licitación pública, que la doctrina ya ha planteado, puede decirse, que las licitaciones son por naturaleza un procedimiento administrativo, debido a que constituye una secuencia, ordenada y sistemática de pasos donde cada uno tiene sus formas propias, y se considera indispensable para el progreso y avance de la licitación, pero que al mismo tiempo solo en conjunto se consideran un procedimiento regulado por la ley e idóneo para la contratación de bienes y servicios<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> MUGUILLO, ROBERTO, *“El contrato de suministro en el derecho costarricense”*, en Revista Istitia, N° 32, año 3, San José, Costa Rica, agosto, 1989, p. 14.

Este conjunto armónico de actos, y procesos implica también la innegable aplicación de principios, que jurídicamente le dan vida al acto licitatorio, principios que pueden ser tan generales como el de “legalidad”, y tan particulares, como el de “mejor oferta”, la aplicación de tales principios se debe al mandato legal de hacer cumplir los fines que la administración pública persigue, siendo este el de brindar y asegurar con inmediatez el bien común, teniendo como base lo dispuesto en la norma constitucional que señala a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, y considerando que para brindar a la población salvadoreña las condiciones necesarias para su desarrollo, se necesitan procedimientos transparentes, idóneos, y diligentes, en cuanto a tiempo, forma y beneficios para la sociedad.

### **1.3 Principios de la Licitación Pública**

Para la efectiva y transparente realización del procedimiento de licitación pública, se recurre al cumplimiento de ciertos principios que pretenden garantizar la seguridad jurídica que el proceso necesita, tales principios se encuentran dispuestos de forma tacita o expresa en la legislación, que cada país utiliza para contratar bienes y servicios, cabe resaltar que todas las normas jurídicas se estructuran en base a los principios generales del derecho, pero el procedimiento de licitación requiere además de estos, lineamientos propios y especiales, de los cuales se pueden mencionar, aquellos en los cuales existe acuerdo entre los doctrinarios y legisladores que han enfatizado en el tema<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, *La licitación pública, nociones y principios, cuestiones*, segunda edición actualizada y ampliada, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 63.

Los principios más destacados en el proceso licitatorio son los siguientes:

### **1.3.1 Igualdad de ofertantes**

Jurídicamente, el principio de igualdad constituye una garantía constitucional, y en esta materia, permite que los interesados en participar en el proceso de selección para otorgar una licitación cuenten con la misma posibilidad de adjudicarse la obra, que los demás ofertantes.

La legislación misma, plantea, que las condiciones de información y selección deben ser las mismas para todos los ofertantes, y la administración debe escoger aquella propuesta que preste el mejor servicio y garantice la satisfacción de la necesidad planteada.

### **1.3.2 La oferta más ventajosa**

Este principio es propio del proceso de licitación debido a que este contempla que la administración pública, deberá seleccionar y adjudicar la licitación al participante que además de cumplir con todos los requerimientos que se indican en la invitación a licitar, brinde más garantías y mejores prestaciones, no siendo necesariamente la que presente el menor costo económico la que gane dicho concurso.

### **1.3.3 Publicidad**

Este principio se refiere al deber de la administración pública de comunicar de forma transparente y oportuna las formas bajo las cuales se rige el procedimiento de licitación pública, lo que significa que desde la convocatoria o llamado a presentar ofertas, hasta el final cuando se haya

seleccionado al contratante, deberá hacerse de conocimiento de todos los interesados, a fin de brindarle credibilidad al proceso mismo.

La publicidad de los actos es un principio de los más básicos para el derecho, y más aun para el área del derecho administrativo, debido a que los actos que aquí se realizan, son decisiones de funcionarios y empleados públicos, que deben informar a la sociedad, sobre sus actividades y rendir cuentas sobre las providencias que efectúan, razón por lo cual, se recurre a la publicidad para garantizar que los actos y procedimientos se realizaran correctamente y apegados a derecho.

#### **1.3.4 La libre concurrencia**

Contribuye a que la administración no elija de manera directa a un particular, sino que deben de poder participar todos aquellos que se consideren con la capacidad de proveer lo que se desea contratar por parte de la administración pública y así se le otorgue la licitación a la oferta que se considere más favorable, a la vez se busca que las propuestas sean variadas y que cumplan con los requisitos y beneficios necesarios para la adjudicación de las licitaciones<sup>18</sup>.

La concurrencia de los ofertantes para participar en el procedimiento de licitación, debe ser oportuna, lo cual significa, que debe ser apegada a derecho, solo aquellas instituciones a las cuales las leyes les permitan participar en el proceso, deberán hacerlo, la LACAP plantea diferentes restricciones tanto para contratar como para ofertar, para este principio es importante mencionar que están impedidos para hacer ofertas, los miembros

---

<sup>18</sup> Todos los principios del proceso licitatorios fueron tomados de COMADIRA, JULIO RODOLFO, Ob. Cit, pp. 93,95.

del Consejo de Ministros, los funcionarios y empleados públicos y municipales cuando se trate de la misma institución para la cual laboran o representan, cuando tales personas sean propietarios, socios, o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del ofertante, tampoco participan los miembros de juntas o consejos directivos, esta disposición también abarca al cónyuge o conviviente, o personas con un vínculo de parentesco hasta segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, con los funcionarios públicos, que ya se mencionaban, la ley es clara, en prohibir su participación, contratación y subcontratación en las licitaciones, y sanciona con nulidad la violación de esta disposición.

Este principio es básico para garantizar la transparencia de las licitaciones, debido a que el mismo habilita la posibilidad de que todo el interesado en adjudicarse una licitación, se presente con una propuesta que posee la misma posibilidad que las demás de ser aceptada, lo más importante de este principio es que la administración no puede elegir individualmente a sus proponentes, de ser así, no habría libre competencia, y aquí la publicidad brinda un aporte muy importante para llamar a los interesados<sup>19</sup>.

#### **1.4 Los sujetos de la licitación pública**

Como en todos los procedimientos y procesos legales, se convocan actores que sin su comparecencia, volverían el proceso inexistente, tales personas realizan diferentes funciones orientadas a obtener un beneficio del acto que realizan, este beneficio puede ser la obtención de un servicio que se estaba necesitando, o bien, la firma de un contrato que le permitirá a un

---

<sup>19</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, ob. Cit, p.93.



particular brindar lo que requería la administración pública<sup>20</sup>. En relación a esto, es menester definir, de forma breve a los participantes de este procedimiento, su función y los objetivos que los mismos persiguen en atención a su labor, así se tiene:

#### **1.4.1 Licitante**

Se denomina licitante al ente público que utiliza el procedimiento licitatorio, para contratar, es decir, realiza el llamado, recibe las ofertas, evalúa y posteriormente otorga la licitación al aspirante que haya presentado la propuesta que mejor se adecue a sus necesidades<sup>21</sup>.

El licitante es un sujeto de derecho, una persona jurídica pública, estatal o no estatal, debido a que pueden ser licitantes los particulares, pero en este caso el procedimiento se rige por el derecho privado, a menos que la persona privada ejerza función administrativa por delegación estatal. En este sentido pueden ser licitantes las personas jurídicas públicas estatales o no estatales y las personas jurídicas privadas<sup>22</sup>.

Para el caso que nos ocupa, deberá entenderse como la parte licitante a la administración pública, por ser esta, la que interesa como un sujeto del derecho administrativo y que hace posible la realización de adjudicación de los contratos que en función y ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de su deber deban ejecutar las instituciones públicas, sean estos de infraestructura para el desarrollo del país, de suministro de medicamentos a hospitales, o bien arrendamientos de inmuebles, es decir, todo aquello que la administración deba adquirir.

---

<sup>20</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 65.

<sup>21</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 67.

<sup>22</sup> MUGUILLO, ROBERTO, Ob. Cit, p.15.

### 1.4.2 Licitadores

En este apartado en particular es menester realizar una aclaración sobre el tema, ya que, se ha encontrado en la doctrina, que se utiliza el término de “licitantes”, tanto para quien abre las licitaciones como para quienes participan en la misma, sin embargo la Real Academia Española, ha hecho la aclaración señalando que los vocablos “licitante y licitador”, poseen un significado distinto en vista de que “licitante”, significa activamente el “que licita” y es participio activo de “licitar”, en cambio, “licitador” es “el que licita”; por ello en una licitación pública licitante es quien licita, siendo para el derecho administrativo el Estado o la Administración Pública, a través de sus instituciones, y el licitador, serán aquellos “quienes licitan”, es decir los oferentes, sean estas personas naturales o jurídicas. En síntesis licita el que llama a licitación y por eso se le llama “licitante”, y acuden a este llamado los que hacen sus ofertas, y por ellos se les llama licitadores u oferentes<sup>23</sup>.

Aclarado el punto, ha de retomarse, que otra de las partes que hacen posible la contratación a través de licitación pública son quienes se interesan por obtener la licitación, es decir, los participantes, proponentes u oferentes, que realizan sus mejores propuestas partiendo del análisis de sus capacidades para efectuar la labor, y se someten al proceso de licitación que la administración pública, plantea.

---

<sup>23</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 68.

## 1.5 Régimen contractual de la administración pública

### 1.5.1 Generalidades

Según el Art. 1309 del Código Civil, los contratos son una convención en virtud de la cual una o más personas se obliga para con otra u otras, o recíprocamente, a dar hacer o no hacer alguna cosa<sup>24</sup>. Particularmente en el derecho administrativo como ya anteriormente se ha mencionado, la administración pública, es una de las partes que interactúa, y firma el contrato a celebrar, debido a que el Estado se encuentra en la necesidad de realizar los acuerdos y contratos que le permitan ejecutar todas las actividades que le son encomendadas. En este sentido, la administración pública realiza una serie de contratos, como los de obra pública y suministro, que son propios del derecho administrativo y también otros como el de arrendamiento, compraventa, donación, que se encuentran en el campo del derecho privado.

Son entonces los contratos administrativos, en general, aquellos en que interviene la administración pública en cualquiera de sus esferas, además que para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública; por lo que son elementos característicos del contrato administrativo por un lado el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal<sup>25</sup>. Nace así la figura de los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles en función del sujeto, del objeto y de la

---

<sup>24</sup> CODIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo No. 7, de fecha 13 de febrero de 1858, la gaceta del Salvador, de fecha 17 de febrero de 1858.

<sup>25</sup> CANASSI, JOSE, *Derecho Administrativo*, vol. 2, ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1974, p.420.

causa del contrato, con una regulación jurídica específica, determinada fundamentalmente por una doble exigencia:

- Las peculiaridades de los procedimientos de actuación de la administración pública, derivadas, de la necesidad de controlar el gasto público y a su vez garantizar la igualdad de oportunidades.
- Las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés público a la hora de garantizar el bien fin del objeto contractual, y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la administración pública.

Teniendo en cuenta éstos criterios como referencia, interesa resaltar que cuando la administración necesita contratar con un tercero lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado, dependiendo de lo que desea contratar y de la modalidad del contrato; ya que la administración pública también puede celebrar contratos de derecho privado.

### **1.5.2 Elementos de los contratos administrativos**

En los contratos administrativos al igual que en los contratos privados existen elementos que brindan legalidad y eficacia a los acuerdos de las partes, tales elementos pueden resumirse en los siguientes:

#### **1.5.2.1 La voluntad de las partes**

En virtud de que el contrato es un acuerdo, por no decir un negocio bilateral, el consentimiento como expresión de la voluntad de los contratantes, hace que esta sea un elemento importante para contratar, y es por lo tanto necesario el acuerdo de contratar entre las partes, este acuerdo

de voluntades, se perfeccionara con la firma de las partes intervinientes, en el que se obligan a cumplir lo pactado en el contrato<sup>26</sup>.

Al respecto Hernando Paris Rodríguez, llama a este elemento como la concurrencia de las partes y lo define de la siguiente forma:

En las licitaciones públicas y más puntualmente, al momento de firmar un contrato deben estar presentes las partes que se están obligando que para el caso, serán, los licitantes y los licitadores, ya que serán ellos los que al plasmar su firma en el contrato, le van a dar vida jurídica a este, que fue otorgado por la administración pública<sup>27</sup>.

#### **1.5.2.2 La existencia de un objeto contractual**

Tal objeto es la obligación que se constituye en el contrato, dicha obligación al igual que el derecho privado puede consistir en un dar, hacer o no hacer, de las partes, y particularmente en los contratos administrativos las obligaciones pueden ser una obra, un servicio público o cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades colectivas.

#### **1.5.2.3 La verificación de las formas legales**

Deben entenderse no solo los requerimientos de que el contrato sea escrito y consensual, sino también todas aquellas formalidades que la ley expresamente ha señalado y que brindan legalidad y transparencia a los actos de la administración pública, como ejemplo los plazos, medios y

---

<sup>26</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *Contratación Administrativa*, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1997, p. 45.

<sup>27</sup> PARIS RODRIGUEZ, HERNANDO, Ob. Cit, p. 282

trámites que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ya establece<sup>28</sup>.

### **1.5.3 Principios reguladores de los contratos administrativos**

Como en todas las ramas del derecho, la aportación que los principios reguladores realizan constituye una dirección sobre el proceder de los actos jurídicos, y las licitaciones públicas y sus contratos no son una excepción, tal es así, que la doctrina ha retomado ciertos principios o bien pueden llamarse características, sobre cómo deben ser los contratos y el procedimiento de ejecución de los mismos, de los cuales se destacan los siguientes<sup>29</sup>:

#### **1.5.3.1 Trato justo e igualitario**

El cual sugiere evitar o más puntualmente, prohíbe la existencia de privilegios, ventajas o beneficios a uno o varios ofertantes en perjuicio de los demás, contribuyendo así, a garantizar más y mejores propuestas y por consiguientes más y mejores prestaciones.

#### **1.5.3.2 Moralidad**

La legislación de forma directa o indirecta reconoce la importancia que los valores éticos y morales, deben tener en las personas, tanto es así, que no solamente se sancionan los hechos ilícitos cometidos por funcionarios o empleados públicos, sino también, los actos que contrarían la ética y promueven hechos arbitrarios y atentatorios a los beneficios de la sociedad.

---

<sup>28</sup> La existencia de un objeto contractual y la verificación de las formas legales fueron tomadas de GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, Ob. Cit, p. 47.

<sup>29</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, Ob. Cit, p. 285.

### **1.5.3.3. Imparcialidad**

Al igual que en los anteriores principios, la influencia recae en el criterio que la autoridad encargada de adjudicar una licitación y posteriormente convenir un contrato administrativo, posea para conducirse en todo momento de forma íntegra, imparcial, coherente y justa, debido a que la misma ley es enfática en señalar que deberá procederse en todo momento con estricto apego a las garantías constitucionales.

### **1.5.3.4 Transparencia**

Señala que todos los actos de la administración pública, sean como su nombre lo indica “públicos”, a fin, de que no solo los interesados en la licitación sino también la población en general conozcan sobre el tema y los actos que se contratan.

### **1.5.3.5 Eficiencia y Economía**

Una vez adjudicada la licitación pública, la administración deberá exigir al licitador, proporcione lo pactado a la brevedad posible y con la calidad que los usuarios del objeto licitado requieran; y además a un precio conveniente y justo.

### **1.5.3.6 Vigencia Tecnológica**

Este principio en particular es reciente y nace como resultado de la modernidad y los estudios científicos, en vista de que constantemente la medicina, la infraestructura, las comunicaciones, y las sociedades mismas,

evolucionan y con ello sus necesidades, razón por la cual, los bienes y servicios que se contraten deben ser los más novedosos posibles<sup>30</sup>.

#### **1.5.4 Características de los contratos administrativos**

El contrato administrativo o contrato de la administración tiene elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio, tales características se exponen a continuación:

##### **1.5.4.1 Formalismo**

Como todo contrato, los contratos de licitación pública, se encuentran sometidos a solemnidades que le dan la legitimidad que se requiere, así se tiene que la LACAP, establece en su articulado disposiciones para los contratos en general y también dispone particularmente lo que corresponde a cada tipo de contrato.

##### **1.5.4.2 Desigualdad jurídica**

Pese a que ya se ha mencionado que la administración pública debe respetar las garantías legales, es importante retomar que se mantiene un grado de desigualdad en las licitaciones en virtud de que uno de los contratantes es el Estado mismo, que despojándose de su poder de imperio se sitúa en la necesidad de adquirir un bien o servicio y por ende se ubica

---

<sup>30</sup> Todos los principios reguladores de los contratos administrativos fueron tomados de LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 77.



como una de las partes en el contrato que al igual que los particulares se obliga de una u otra manera.

#### **1.5.4.3 Regula la subcontratación**

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ya regula lo concerniente a las subcontrataciones, cabe mencionar que tales disposiciones son especiales y excepcionales a los contratos, sin embargo el derecho administrativo incorpora esta facultad a las empresas que realizan los procesos licitatorios, aunque es imperioso señalar que mucho se ha criticado la permisibilidad de esta figura, en virtud de que las mismas pueden ocasionar actos irregulares y poco transparentes que desembocan en hechos de corrupción<sup>31</sup>.

#### **1.5.5 Clasificación de los contratos**

El Art. 22 LACAP, señala los contratos que han de pactarse en las licitaciones públicas, determinando en los artículos posteriores las características, y particularidades de cada uno de ellos y que en este apartado se mencionaran brevemente.

##### **1.5.5.1 Contrato de Obra Pública**

El primer contrato que la LACAP, plantea en su articulado es el de Obra Pública, debido a la constante utilización del mismo, así se tiene que en el Art. 104 LACAP se establece que este contrato es:

---

<sup>31</sup> las características de los contratos administrativos fueron tomadas de CANASSI, JOSE, Ob. Cit, pp. 477-479.

*“...aquel que celebra una institución con el contratista, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio”.*

La ley es bastante clara en esta definición, de lo que se destaca que cuando la administración pública se refiere a una obra de carácter público, se tratara de los bienes inmuebles que serán utilizados en beneficio del interés público, y no se limita únicamente a la construcción de infraestructura sino también, a la realización de mejoras, ampliaciones, actos de conservación, e incluso la demolición, y demás actividades que un contratista pueda realizar con la finalidad de modernizar, y mejorar las obras de ingeniería del Estado.

#### **1.5.5.2 Contrato de Consultoría**

Este contrato puede definirse de forma clara como el contrato que permite a la administración pública adquirir un servicio de carácter intelectual o especializado, de una persona natural o jurídica, para que provea de una instrucción idónea y pertinente sobre un tema específico<sup>32</sup>.

Este contrato se encuentra dispuesto en el artículo 123 LACAP, el cual literalmente dice:

“Son Contratos de Consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de servicios especializados, tales como:

---

<sup>32</sup> GONZALES IGLESIAS, MIGUEL ANGEL, *El contrato administrativo de consultoría*, monografías jurídicas, ediciones jurídicas y sociales S.A, Madrid, España, 2002, P.84.

- *Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico;*
- *Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizacionales;*
- *Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominan las prestaciones de carácter intelectual no permanente; y,*
- *Estudios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga”<sup>33</sup>*

### **1.5.5.3 Contrato de Concesión**

El contrato de concesión, es uno de los más completos e interesantes que existe en la regulación jurídica, en virtud de que su aplicación debe formularse de manera detallada a fin de evitar abusos o confusiones, de forma clara puede decirse, que es el contrato que el Estado utiliza para conceder a particulares la utilización, disfrute, reparación o recuperación de un bien, que el Estado mismo, no puede o necesita desarrollar, es un

---

<sup>33</sup>El mencionado artículo ya establece de manera concreta que la administración puede recurrir a esta forma de contratación cuando por la seriedad de un tema, necesite la asistencia de profesionales de la materia que le brinden consejos oportunos, y ya señala en los posteriores literales las áreas y casos en los cuales se deberán contratar a especialistas, de igual forma la ley plantea los requisitos que se les exigirán a los contratados si se trata de personas naturales o si se trata de personas jurídicas, así se tiene, que las personas naturales deberán acreditar con anterioridad la capacidad técnica, académica, profesional y científica sobre el tema, de igual forma, la experiencia acumulada de lo que pretenden analizar o estudiar.

contrato que permite la participación activa de las empresas privadas en la vida económica productiva de un país, teniendo siempre en consideración que su función debe perseguir el bienestar y la satisfacción de los intereses de la sociedad en general<sup>34</sup>.

La LACAP, plantea en primer lugar los contratos que son objeto de concesión, y posteriormente la definición de cada uno de ellos, así se tiene que en el Art. 130 del mencionado cuerpo legal, se establece que los contratos a concesionar, serán los que involucren obras públicas, servicios públicos, recursos naturales y subsuelos; y en el siguiente artículo se aclara lo que concesión de obra pública, significa, es decir en el Art. 131 el cual estipula lo siguiente:

*“Por concesión de obra pública, el Estado a través de la institución correspondiente o del Concejo Municipal concede la explotación a una persona natural o jurídica para que a su cuenta y riesgo proceda a construir, mejorar, reparar, mantener u operar cualquier bien inmueble a cambio de la concesión temporal para que administre y explote el servicio público a que fuere destinada, incluidos los bienes nacionales de uso público o municipales destinados a desarrollar obras y áreas de servicios.*

*Además, en las obras que se otorguen para concesión se podrá incluir el uso del subsuelo y los derechos de construcción en el espacio sobre los bienes nacionales de uso público o municipales destinados a ello.*

---

<sup>34</sup> CANASSI, JOSE, *Ob. Cit*, p. 533.

*Finalizado el plazo de la concesión, la persona concesionaria se obliga a entregar al Estado a través de la institución correspondiente, la propiedad de la obra en condiciones adecuadas para la prestación del mismo servicio*<sup>35</sup>.

#### **1.5.5.4 Contrato de Arrendamiento**

Doctrinariamente, el concepto de arrendamiento, se entiende como una modalidad de contrato donde convergen dos partes, la primera se obliga a dar a la otra el goce de una cosa, por un periodo determinado de tiempo a cambio de un precio, por lo que se entiende que la otra parte, se obliga a pagar la prestación. A una de las partes se le denomina “arrendador” y es quien transfiere el uso y goce de la cosa arrendada, y a la otra “arrendatario”, que es quien paga al precio y recibe la cosa.

La LACAP establece en el Art. 149, que la administración pública, podrá adquirir bienes muebles en calidad de arrendamiento, con o sin opción a ser comprados con posterioridad, y además indica que en lo que se refiere a las contrataciones deberá recurrirse a lo planteado en la misma ley, al igual que en el proceso licitatorio.

---

<sup>35</sup> Cabe mencionar que la disposición es bastante clara en explicar esta forma de concesión, sin embargo por la importancia económica que recae sobre el mismo, los posteriores artículos pretenden desarrollarlo con mayor amplitud, ya que, como se mencionó anteriormente este contrato genera la incursión de recursos económicos tanto estatales como particulares y a su vez cede derechos que por mandato de ley le pertenecen al Estado, por ello la legislación, la redacción del contrato, y la aplicación y desarrollo de los actos concesionados deben ser meticulosamente revisados a fin de que el Estado, la sociedad en general y los bienes públicos, no se encuentren desprotegidos bajo ninguna circunstancia.

### 1.5.5.5 Contrato de Suministro

Etimológicamente, puede definirse este vocablo derivado del latín “Subministrare”, que significa “sub”; bajo y “ministrare” que significa servir, por ello se puede entender como “proveer lo necesario”; doctrinariamente, podemos definir al suministro como un contrato de ejecución o tracto sucesivo, periódico y continuo destinado a la entrega de bienes materiales, en la que el suministrante o proveedor (que puede ser una persona natural o jurídica) está obligada a entregar continua o periódicamente bienes y la persona que los recibe "suministrado" a pagar el precio<sup>36</sup>.

Jurídicamente el contrato de suministro se encuentra dispuesto en el Art. 119 de la LACAP el cual literalmente dice:

*“Por el Contrato de Suministro las instituciones adquieren o arriendan bienes muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en períodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Dentro de este contrato se incluyen los servicios técnicos, profesionales y de mantenimiento en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares”.*

De la definición anterior se destacan aspectos como su semejanza al contrato de compraventa en razón de que los bienes muebles se trasladan a la propiedad de un contratante que a su vez cancela el precio convenido por los mismos, también es interesante, el hecho de que la entrega de los bienes puede darse de forma sucesiva, de tal forma que puedan satisfacerse las necesidades del contratante a medida que el tiempo transcurre, sin la posibilidad de que el precio de la cosa aumente y le perjudique, esta

---

<sup>36</sup> CANASSI, JOSE, Ob. Cit, p. 675.

modalidad de contrato permite contratar no solo bienes muebles, sino también servicios que son prestados, por empresas particulares que a su vez son generadores de empleo, como es el caso, de los servicios de limpieza, seguridad, profesionales y demás <sup>37</sup>.

De la misma manera la ley ya establece que los contratos de suministro se celebren conforme a la política anual de adquisiciones y contrataciones y de ser necesarias las compras en grandes cantidades por la ventaja de obtener un precio preferencial podrán realizarse los contratos especificando el monto de los pedidos, fecha de entrega y cancelación de estos.

A diferencia del Contrato de Obra Pública, en el de Suministro tal y como lo expresa el Art. 119, se excluye del rendimiento de la garantía, a los contratos que consistan en una sola entrega e inmediata, en el otro contrato, siempre se exigirá la garantía de fiel cumplimiento de la obra.

Dentro de las características más relevantes, en la aplicación de este contrato, pueden señalarse las siguientes:

- Por tratarse de un contrato es incuestionable que constituye un acuerdo de voluntades, lo que es particularmente interesante es que la entrega de los bienes puede pactarse de forma sucesiva, volviéndolo un contrato de tracto sucesivo.

---

<sup>37</sup> GIL, JOSE LUIS, *Cuadernos de Derecho Judicial la Contratación Administrativa*, Madrid, España, Editorial Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 143.

- Pese a lo anterior, este contrato también puede ser de una sola entrega e inmediata, y cuando esto suceda, no se exigirá garantía de cumplimiento del contrato.
- Es oneroso, por ser requisito existencial del mismo la cancelación de un precio por parte del contratante, y por ende las prestaciones y obligaciones son recíprocas.
- El precio que se cancela, no debe variar pese a las oscilaciones que el mercado sufra, sobre todo cuando las mismas vayan en detrimento de la administración pública, es decir el contratante.
- Este contrato puede producir la transmisión del dominio cuando el objeto es consumible y no la produce cuando el objeto sea de uso o goce<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Características del contrato de suministro fueron tomadas de GIL, JOSE LUIS, Ob. Cit, p. 145.



## **CAPITULO II**

### **LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA PRODUCCION, COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE MEDICAMENTOS EN EL SALVADOR**

#### **2.1 La licitación pública como procedimiento administrativo**

##### **2.1.1 Invitación a la Licitación Pública**

La invitación a licitación, está fuertemente ligado al principio de concurrencia, el cual tiene por objeto lograr que al procedimiento administrativo se presente la mayor cantidad de oferentes posibles, esto porque la administración siempre busca satisfacer en la mejor forma sus intereses públicos, por lo tanto al momento de adjudicar, contratará con el particular que le ofrezca las mejores garantías para el cumplimiento del objeto contractual, es necesario que a la compulsa hayan podido acudir todos los interesados en participar y que estén capacitados para brindar la prestación requerida<sup>39</sup>.

El llamado a licitar reviste la forma jurídica de acto administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral dictada por el Estado en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos, una vez operada la invitación a licitación, los interesados que cumplan las condiciones objetivas y subjetivas requeridas por la normativa jurídica, pueden acudir como oferentes, esto debido a que la invitación a

---

<sup>39</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 105.

licitación es para un público indeterminado, aunque en los hechos se demuestra que, si están determinados e individualizados los oferentes e interesados que por la sola convocatoria pueden ya comenzar a preparar sus ofertas y realizar sus estudios técnicos, financieros o económicos, necesarios para satisfacer la prestación solicitada<sup>40</sup>.

Esta invitación obliga a la administración a no actuar dentro de un nivel de intimidad, ya que los servidores públicos deben representar los intereses de la comunidad, por lo tanto se debe procurar que los ciudadanos estén informados de los procesos licitatorios, o cuando menos tengan acceso a la información. Al ser la invitación un llamado de la administración pública a contratar con un particular, es comprensible por consiguiente, que esta invitación induzca a los particulares a querer contratar con el Estado<sup>41</sup>.

La invitación se inicia en el momento en que la administración pública manifiesta expresa y abiertamente su intención de encontrar a un particular, que pretenda junto con ella, celebrar un contrato para la prestación de diferentes servicios y en determinadas condiciones, en ese sentido es válido decir que la invitación a la licitación es aquella invitación general e indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la administración pública, la formula por la cual se logra la indeterminación del destinatario de esa invitación, es a través de la publicación de dicha invitación en el diario oficial y en uno de los medios de mayor circulación, sin embargo nada impide que el llamado a licitación se haga a través de otros medios de difusión, esto se da cuando se juzgue

---

<sup>40</sup> PEREZ HUALDE, ALEJANDRO, *El llamado a licitación*, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 263.

<sup>41</sup> GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMAS R, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, editorial Civitas, 8° edición, Madrid, España, p.173.

conveniente para facilitar la concurrencia de los interesados y así lograr la finalidad de obtener la mayor cantidad de propuestas posibles<sup>42</sup>.

En materia de convocatoria o invitación a oferentes, esta se puede dar en dos sentidos: uno se refiere al anuncio que se hace al público en general para que todo aquel que pueda prestar el servicio que se pretenda contratar pueda ofertarlo a la administración Art. 47 LACAP, el otro se refiere al procedimiento de invitación restringida, el cual consiste en la entrega de una carta o invitación privada, a la persona o empresa que cuente con la capacidad de respuesta, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, esta forma en nuestra legislación se encuentra regulado en el Art. 66 LACAP, la cual menciona que este tipo de contrataciones deberá contar con un mínimo de 4 invitados y solo por excepción en casos especiales y debidamente justificados, se podrá reducir la lista a dos invitados a licitar, que pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros los cuales deben ser públicamente invitados.

Esta carta de invitación debe contener los mismos requisitos que la invitación hecha pública, pero esta carta debe ser enviada a personas consideradas idóneas, esta situación es considerada por algunos autores como un acto subjetivista de parte de la administración pública<sup>43</sup>.

La convocatoria a licitación está sujeta al requisito de la debida anticipación con que debe efectuarse su publicación, para que los interesados tengan el tiempo necesario y suficiente para estar en

---

<sup>42</sup> GARCIA TREVIJANO FOS, JOSE A, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, editorial Revista de derecho privado, Madrid, España, 1994, p.293.

<sup>43</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 114.

condiciones de reunir los requisitos de la invitación, para adquirir las bases y preparar sus ofertas, dicha convocatoria deberá contener los requisitos necesarios impuestos por la legislación respectiva, a fin de que los posibles interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas<sup>44</sup>.

Estos requisitos que debe reunir la invitación a licitar, son mencionados en el Art. 47 LACAP, los cuales son:

- El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.
- La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases y especificaciones de la licitación y en su caso el costo y la forma de pago de las mismas.
- La fecha hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones.
- La indicación de si la licitación es nacional.

### **2.1.2 Procedimiento de Selección del Adjudicatario**

La licitación como todo procedimiento administrativo presenta una unidad que está integrada por un conjunto de momentos coordinados entre sí, tendientes a la preparación de la expresión de voluntad de la autoridad administrativa.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, Ob. Cit, p. 15.

<sup>45</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, *Elementos de derecho administrativos*, Editorial Limusa, México, D.F. 1986, P 161.

En nuestro país las fases que integran el procedimiento de licitación pública, para elegir al contratista son: Art. 42 y siguientes LACAP.

- Preparación de las bases de licitación.
- Convocatoria a licitación
- Entrega de información y documentación mínima, la cual debe estar de acuerdo con las bases.
- Contestación del pliego de condiciones, es decir la entrega de las proposiciones y ofertas.
- Otorgamiento de la garantía.
- Acto de apertura de proposiciones y levantamiento de acta.
- Análisis de las proposiciones admitidas.
- Emisión del dictamen.
- Fallo.

#### **2.1.2.1 Preparación de las Bases de Licitación.**

Las Bases de Licitación contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas de la licitación. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la administración, son fijadas unilateralmente por ésta. En tal sentido, las bases de licitación configuran el instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, entre ellos: su objeto y las condiciones para ser admitido a la misma<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de revocación de acto administrativo, con referencia N° 182-2006, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho.

Previo a toda licitación o todo concurso de licitación que la administración pública decida realizar para el cumplimiento de su compromiso de buscar el bienestar de sus administrados, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica.

Las bases reguladas en el Art. 43 LACAP deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones.

Ellas se realizan antes de la convocatoria a licitación y en ellas se requiere la elaboración de un conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros, que configuren el proyecto, así como bases administrativas, planos, presupuesto oficial, estas conformaran las bases de la licitación.

#### **2.1.2.2 Convocatoria.**

Según el Art. 47 LACAP, la convocatoria a licitación es un anuncio por medio del cual se cita o llama por escrito personal o público, realizado a través los medios de prensa escrita de circulación de la república, en los que se indicarán las obras, bienes o servicios a contratar, el lugar donde los interesados pueden retirar los documentos de información pertinentes y los derechos a pagar por las bases, el plazo para recibir ofertas y para la apertura de las mismas.

Además, podrá utilizarse cualquier medio tecnológico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje.

Si fuese conveniente la presentación de oferentes radicados en el exterior, se difundirá la intención de contratar, en los medios de prensa nacionales y medios de comunicación electrónica de acceso público. Además, se debe publicar por lo menos en uno de los siguientes medios:

- Publicaciones técnicas especializadas, reconocidas de amplia circulación internacional; y,
- Periódicos de amplia circulación internacional.

### **2.1.2.3 Entrega de Información y Documentación Mínima.**

Una vez realizadas las dos primeras fases que se han mencionado, se procede a la entrega de la información Art. 49 LACAP, la cual se entregará en el lugar en que la administración haya citado a los oferentes a retirar esta información que por lo general consiste en las bases de la licitación.

Cualquier interesado podrá solicitar y retirar en el plazo establecido, las bases de licitación o de concurso; los derechos a cobrar incluyen los gastos por la reproducción de las mismas, de los planos y algún otro costo que se pueda establecer. Este pago se hace efectivo en las colectorías o tesorerías de cada uno de “las instituciones” que emitan las bases de licitación o de concurso, o en las instituciones financieras autorizadas para tal fin, dicho pago no es reembolsable.

#### **2.1.2.4 Contestación del Pliego de Condiciones.**

Consiste en que una vez efectuada la convocatoria, todos los interesados podrán entregar a la administración pública las proposiciones para que se les adjudique el proyecto Art. 52 LACAP, es decir aquí deben presentar sus ofertas para que estas sean tomadas en cuenta.

Dicha forma de presentación de las ofertas estará regulada en las bases de licitación, tanto en la forma técnica como económica, estas formas de presentación estarán conformadas de acuerdo a la naturaleza, complejidad, monto y grado de especialización de la obra a licitar. El control de que las ofertas sean presentadas en tiempo y forma por parte de los interesados en contratar será responsabilidad del ofertante, a excepción de los casos en que la entrega se haya realizado fuera de tiempo o de forma o sea por irresponsabilidad o negligencia del oferente, casos en los cuales la oferta presentada será dejada fuera del concurso de licitación.

#### **2.1.2.5 Otorgamiento de Garantía.**

El otorgamiento de garantía es uno de los requisitos más importantes que deben satisfacer los oferentes, a fin de asegurar la seriedad de sus proposiciones Art. 31 y siguientes LACAP, las garantías pueden consistir en fianzas o garantías bancarias, emitidas por sociedades afianzadoras o aseguradoras e instituciones bancarias, nacionales o extranjeras. La forma en que se otorgara esta garantía, así como los valores, plazos y demás



condiciones se establecerán conforme a las bases de licitación o de concurso y el contrato respectivo<sup>47</sup>.

Esta garantía será otorgada a favor de la institución contratante, con la cual esta se asegura que el contratista cumplirá con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, será entregado y recibido a entera satisfacción del ente contratante, esta garantía se incrementara en la medida que el valor de la obra o servicio licitado llegare a aumentar.

#### **2.1.2.6 Apertura de Propositiones y Levantamiento de Acta.**

Este acto se da cuando ya ha vencido el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública, el día y hora previamente establecido en las bases Art. 53 LACAP, en ella la parte convocante procede a la apertura de las ofertas propuestas y al levantamiento de actas.

En este acto el representante de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), procede a abrir los sobres que contienen las ofertas presentadas por los oferentes, esto lo realiza el día y hora previamente establecida en las bases de competencia. Se realiza ante la presencia de los oferentes que hayan asistido y que hayan presentado sus ofertas en tiempo y forma. En caso de que se hayan presentado ofertas fuera de tiempo o en su caso no presenten garantía de mantenimiento de la oferta, estas quedaran excluidas de pleno derecho. Una vez presentadas cada una de las ofertas ante todos los asistentes, se procederá a levantar un

---

<sup>47</sup> BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTONIO, *El procedimiento en la Licitación Pública*, Editora Malheiros, Sao Paulo, Brasil, 1979, p. 785.

acta en la que constaran las ofertas recibidas, conforme lo estipulan las bases, es decir en tiempo y forma.

#### **2.1.2.7 Evaluación de Ofertas Admitidas.**

Consiste en un análisis comparativo de las proposiciones que hayan sido previamente admitidas, con el objeto de determinar un ganador. Este análisis será realizado por una comisión de evaluación de ofertas la cual estará encargada de valorar las propuestas en lo que se refiere al aspecto técnico, económico y financieros, para lo cual esta comisión tomará de base los criterios de selección y evaluación establecidos en las bases de competencia Art. 55 LACAP.

Si luego de realizado el análisis de las propuestas, para seleccionar la oferta mejor valuada, resultan dos o más oferentes con iguales puntajes en precio y demás condiciones requeridas en las bases entre ofertas de bienes producidos en el país y ofertas de bienes producidos en el extranjero, se tendrá preferencia por la oferta nacional, a excepción de los casos en que las disposiciones establecidas en los tratados o convenios internacionales en esta materia y los cuales estén vigentes en nuestro país, en este caso prevalecerán las disposiciones de los tratados sobre lo dispuesto en la legislación nacional.

Al respecto se pueden mencionar que en el Tratado de Libre Comercio (TLC) que nuestro país mantiene con Estados Unidos<sup>48</sup>, regula en su capítulo 9 en cuanto a la contratación pública y hace mención que en ningún caso se

---

<sup>48</sup> TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMERICA- ESTADOS UNIDOS, Decreto Legislativo N° 555, de fecha 17 de diciembre de 2004, diario oficial N° 17, tomo N° 366, de fecha 25 de enero de 2005.

podrá valorar o tener preferencia por los productos nacionales sino que todos los productos de oferentes nacionales como extranjeros tendrán la misma posibilidad de ganar un contrato, esto de conformidad al Art. 9.2 de este capítulo 9 que literalmente dice:

*“...Con respecto a cualquier medida cubierta por este Capítulo, cada Parte concederá a las mercancías y servicios de otra Parte y a los proveedores de otra Parte de tales mercancías y servicios, un trato no menos favorable que el otorgado por dicha Parte o entidad contratante a sus propias mercancías, servicios y proveedores”.*

Sobre lo antes citado es importante aclarar o hacer mención de los perjuicios que trae consigo disposiciones como la antes señalada, ya que en general, el TLC ha generado una gran oposición política y de la sociedad civil en los países firmantes, instituciones como la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL) han indicado que el TLC no trae soluciones reales para los problemas centroamericanos, siendo este únicamente una herramienta económica.

Incluso en el congreso estadounidense existieron serias críticas para su ratificación, superando por la mínima el número de votos necesarios para su aprobación, algunos legisladores estadounidenses afirman que el TLC solo servirá para aumentar el desempleo y la delincuencia en los países centroamericanos, los principales detractores del TLC afirman que las empresas centroamericanas no tiene oportunidades de competencia con las estadounidenses, puesto que los volúmenes de capital son heterogéneos, mientras que el TLC obliga a darles un trato como si fuesen homogéneos.

Se critica además que los productos centroamericanos se ven fuertemente afectados en volúmenes de venta, ya que no pueden competir con los precios y la calidad estadounidense, llevando a la bancarrota a muchas empresas, agricultores y pequeños productores.

Los críticos afirman que el desempleo seguirá creciendo de manera inminente ante el cierre de empresas, considerando que el tratado no garantiza empleo ni siquiera en un ambiente favorable de inversión extranjera. Se temen los daños a la salud de la población por los productos genéticamente modificados, la destrucción del medio ambiente por la producción industrial desmedida y la carencia de derechos de producción de medicamentos por motivo de las patentes.

#### **2.1.2.8 Recomendación para Adjudicación.**

La administración pública por medio de la entidad convocante es la encargada de emitir un dictamen Art. 56 LACAP, el cual sirve como fundamento para que el titular de la dependencia o entidad, o el servidor público en quien se haya delegado esta facultad, emita el fallo correspondiente en el que se dará a conocer cuál fue la oferta seleccionada luego del proceso licitatorio. Esto se da una vez concluida la fase de evaluación de las ofertas, acá la comisión encargada de la evaluación de las ofertas para elegir la más ventajosa para la administración, elabora un informe en el que tomara en cuenta los aspectos técnicos económicos y financieros de cada una de las ofertas presentadas, en ella hará una recomendación al titular del ente contratante para que este pueda ya sea acordar la adjudicación respecto de la oferta que resulte mejor calificada, o para que declare desierta la licitación o el concurso.

Así mismo en este informe se hará constar otras ofertas que en defecto de contratar con la mejor calificada, constituyen ofertas a tomar en cuenta para una eventual adjudicación, todo esto si las bases de licitación así lo permiten. Con todas las recomendaciones hechas por la comisión de evaluación de ofertas se debe levantar un acta, la cual será firmada por cada uno de sus miembros y si hubiera alguno de los miembros de esta comisión que no estuviera de acuerdo con las sugerencias dadas, este debe dejar constancia razonada de su inconformidad en la misma acta.

En caso que la autoridad licitante este de acuerdo con la recomendación hecha por la comisión de ofertas, puede en ese momento proceder a la adjudicación al oferente seleccionado, en este caso la UACI dará a conocer el resultado mediante la resolución de adjudicación correspondiente, pero si en determinado caso no acepta las recomendaciones hechas por la comisión, deberá consignar por escrito razonado su decisión y puede en este caso optar por alguna de las otras ofertas recomendadas o declarar desierta la licitación.

Es caso de que se otorgue a un oferente la adjudicación, esta no estará firme sino hasta transcurrido cinco días hábiles después de su notificación, es en este periodo en el cual se puede recurrir en revisión a la adjudicación dada por parte de los demás participantes no seleccionados Art. 77 LACAP.

#### **2.1.2.9 Notificación a Participantes.**

Mediante este fallo es que se adjudicara el contrato a la persona que de entre los oferentes reúna las condiciones legales, técnicas y económicas

requeridas por la convocante para la ejecución del trabajo u obra para la que se abrió a licitación Art. 57 LACAP.

La notificación del resultado de la licitación, se realizará a los oferentes participantes en este proceso, la institución licitante, por medio del jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UACAP), para dar a conocer el resultado de la adjudicación, esto lo realizará hasta antes del vencimiento de las garantías de mantenimiento de las ofertas.

Además de esta notificación, se debe publicar por un medio de prensa escrita de circulación nacional, el resultado de la adjudicación, además de esta publicación en periódicos, se puede utilizar cualquier otro medio tecnológico de información que garantice la certeza de la recepción del contenido del mensaje.

### **2.1.3 La Adjudicación**

Es un acto por el cual la administración acepta una de las propuestas, y con el cual nace el derecho del licitador de contratar con la administración, cuando esta se dispusiere a firmar el contrato<sup>49</sup>.

La adjudicación constituye un acto de la administración pública, este es el acto de mayor importancia en el procedimiento licitatorio y es de él, de donde derivan fundamentalmente las obligaciones de la administración pública, esta contiene la decisión unilateral del órgano convocante, que determina cual es la propuesta más ventajosa y en consecuencia la declara

---

<sup>49</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 174.

aceptada, para dar por aceptada la oferta es necesario por parte de la administración o ente convocante, que se tomen en cuenta ciertos criterios como lo es el que debe aceptarse la oferta más ventajosa y que generalmente será aquella oferta que se cotiza al precio más bajo, sin embargo esto no siempre ocurre así, ya que a veces se hace necesario para la administración tomar en cuenta otros factores como por ejemplo proceder al análisis y estudio de las ofertas aceptadas a fin de estar en condiciones de elegir cuál de ellas es más conveniente para el Estado<sup>50</sup>.

Es por lo antes expresado que la administración dispone de asesores técnicos que la ayudaran a decidir sobre cuál de las propuestas es más ventajosa para contratar, sin embargo a pesar de que la apreciación de los asesores para la contratación, es una apreciación profesional, esta no es la que se tomará como la mejor para contratar por parte de la administración, puesto que la administración elegirá la propuesta que a su solo juicio estime más ventajosa. La adjudicación no se puede dar cuando no se han presentado ofertas, es decir cuando la licitación a quedado desierta o cuando todas las ofertas por ser defectuosas o irregulares deban ser rechazadas de manera fundada, o cuando las posturas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de licitación, también se entenderá que el procedimiento de licitación es desierto cuando la mejor oferta que se haya presentado es considerada inaceptable o inconveniente<sup>51</sup>.

En conclusión, la administración puede adjudicar o no, y en caso de que lo hiciera, sería en beneficio del licitador, cuya propuesta fue considerada la más favorable a los intereses de la administración y es a

---

<sup>50</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, Ob. Cit, p. 29.

<sup>51</sup> DIEZ, MANUEL M, *Derecho Administrativo*, tomo III, 2º edición corregida y actualizada, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 121.

través de esta que se calificaran las propuestas como aceptables y se limitará la relación del Estado únicamente para con aquel licitador que hizo la mejor propuesta, quedando por el mismo acto libres de este procedimiento los demás oferentes. Se debe aclarar que con la adjudicación, el adjudicatario no tiene derecho al contrato, sino solamente el derecho a no ser dejado fuera, o dicho de otro modo tiene derecho de exigir de la administración la integración del procedimiento licitatorio.

La adjudicación termina con la elección de un proponente que sea idóneo, cuya propuesta fue considerada la mejor y calificada como aceptable, quedando por verificar solamente la legitimidad del procedimiento y decidir, acerca de la conveniencia y la oportunidad del contrato, lo cual se realiza por un acto externo al proceso, es de aclarar que el acto externo al que se hace referencia integra el procedimiento, pero no forma parte esencial del mismo, siendo su parte meramente integrativa, de control, indispensable y destinada a darle eficacia<sup>52</sup>.

### **2.1.3.1 Criterios de la Adjudicación**

La administración pública tiene un camino perfectamente definido para la elección del oferente, ella ha de aceptar la oferta que le ofrece las condiciones más ventajosas para el Estado. Mientras que los particulares disponen de entera libertad para contratar pudiendo celebrar los contratos con quienes prefieran, aunque sus propuestas sean caras o inconvenientes, la administración pública cuando procede por licitación, tiene limitada esta

---

<sup>52</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p, 190.



facultad de libre elección, estando obligada a aceptar la propuesta más ventajosa<sup>53</sup>.

La conveniencia de la oferta se determinará en forma global, pero se analizarán detenidamente los factores como son: precio, plazo, calidad, seriedad, cumplimiento de contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes, estos criterios claros y detallados para la adjudicación, son requisitos de las convocatorias y de las bases de licitación. La selección del oferente así como la elección de las propuestas más ventajosas dependen de un sin número de circunstancias y criterios que pueden ser agrupados en dos categorías de naturaleza diferente, estas son los criterios cuantitativos y cualitativos.

#### **2.1.3.1.1 Criterios cuantitativos u objetivos**

Se emplea para determinar la mejor oferta en cuanto a precio, tiempo, peso, dimensión, utilización de la maquinaria si es que se utilizará, así como la utilización del personal técnico, administrativo y de servicios, encargado de la dirección, supervisión y administración de los trabajos, o en su defecto a los encargados de gestionar la cosa que se busca proveer a la administración a través de la licitación, así como la maquinaria y equipo de su propiedad y capital de la empresa. Este criterio es utilizado para adjudicar la licitación a la oferta que sea la más ventajosa del proceso de licitación, esto porque se toma de los documentos que contienen la información

---

<sup>53</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p, 185.

presentada por el oferente, con la que pretende ser seleccionado como el participante de la adjudicación con la mejor oferta para contratar<sup>54</sup>.

Dichos criterios serán utilizados por el comité de selección de ofertas para determinar cuál de todos los participantes será el que recomendaran a la administración como el más conveniente para contratar.

#### **2.1.3.1.2 Criterios Cualitativos o Subjetivos**

Se emplean para determinar la experiencia, la especialidad del oferente para el objeto del contrato, la prestación de mejor asistencia técnica y la mayor facilidad para obtener reposiciones<sup>55</sup>.

Deberá adjudicarse, una vez hechos los estudios del caso y el análisis comparativo de las propuestas, al oferente cuya oferta resulte la más favorable a la entidad, que otorgue mejores garantías y que se ajuste al pliego de condiciones. Es decir antes de adjudicarse debe hacerse un estudio de las ofertas y su valorización, un cuadro comparativo y valorativo de ellas, en igualdad de condiciones debe preferirse la propuesta que ofrezca mejor precio, en caso de que haya más de una al mismo precio se deberá valorar la que contemple mejores condiciones globalmente consideradas y en igualdad de condiciones y precios.

Para la emisión del análisis respectivo y el dictamen correspondiente, el órgano licitante deberá considerar los aspectos preparatorios, tanto para el análisis comparativo como para la emisión del fallo. Tales aspectos servirán

---

<sup>54</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p, 185.

<sup>55</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 186.

para determinar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la entidad convocante a la licitación que garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato y cuente con la experiencia requerida para la ejecución de los trabajos<sup>56</sup>.

### **2.1.3.2 Efectos**

El acto de adjudicación produce los siguientes efectos:

- a) Genera el derecho subjetivo del adjudicatario, para contratar con el organismo licitante, de acuerdo a lo dispuesto por los pliegos de condiciones.
- b) La administración debe celebrar, necesariamente, el contrato con el adjudicatario. Por lo expuesto, se excluyen a los demás oferentes.
- c) En tercer lugar las partes quedan vinculadas por lo dispuesto en los pliegos y, el licitante, por lo oportunamente ofertado.
- d) El adjudicatario deberá garantizar, oportunamente, el cumplimiento del contrato.
- e) Produce la eventual responsabilidad de las partes en caso de desistimiento del contrato.
- f) Se genera el derecho de los restantes oferentes de retirar los documentos presentados y la garantía de mantenimiento de la oferta<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> BOQUEIRA OLIVER, JOSE M, *La selección del contratista*, Instituto de Estudios Jurídicos Políticos, Madrid, España, 1993, p. 85.

<sup>57</sup> LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Ob. Cit, p. 189.

### **2.1.3.3 Extinción del llamado a Licitación.**

El desistimiento administrativo de una licitación Art. 61 LACAP, es una modalidad administrativa que es adoptada por todos los regímenes de la administración pública en lo referente a contratación pública por medio de licitaciones<sup>58</sup>.

Si el funcionario encargado del proceso licitatorio contraviniera esta regla, será responsable por los daños y perjuicios en que haga incurrir a la institución por él, representada y los gastos realizados por los ofertantes. Es innegable que a la función administrativa le importa la gestión inmediata de todo aquello que sea necesario para atender las necesidades públicas, y es en ese sentido que la administración buscará contratar con la persona o ente que más rápido le garantice la solución al problema a resolver con la realización del contrato. Ahora bien, aunque la administración busca solucionar un problema de interés público y para eso debe contratar con un particular, por ser esta una función encomendada a ella, pero en su función de contratación incluye también la potestad inherente o razonablemente implícita de revocar actos y contratos administrativos, en ese sentido es válido aceptar que el desistimiento de una licitación pública, es válidamente posible.

---

<sup>58</sup> En base a lo estudiado podemos decir que con la extinción del llamado a licitación, los organismos contratantes podrán dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, sin lugar a indemnización alguna a favor de los interesados u oferentes, sea esto por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor o por razones de interés público, en este caso la institución licitante, debe emitir una resolución razonada de tal decisión, la cual se deberá notificar oportunamente a los ofertantes.

### **2.1.3.3.1 Ejercicio legitimo de la Potestad Extintiva**

Si la autoridad licitante deja sin efecto, válidamente, un llamado a licitación pública con sustento en razones de oportunidad, merito, o conveniencia, se está ante una situación que compromete la responsabilidad del Estado por su accionar lícito<sup>59</sup>.

La LACAP en su Art. 61 concede a la administración pública, la potestad de revocar el llamado a licitación, además menciona que es una facultad de los particulares, que han participado en el proceso licitatorio y quienes por este solo hecho han incurrido en gastos y que por lo tanto pueden pedir a la administración que les sea reintegrado todo lo que hayan gastado producto del proceso licitatorio.

La reparación de los perjuicios causados, se sustenta, en primer lugar, en la protección conferida por la Constitución al derecho de propiedad y además contemplado en la LACAP, en cuanto regula la extinción del llamado a licitación pública por razones de caso fortuito, fuerza mayor o por razones de interés público. Es entonces entendible que el Estado en su afán de satisfacer las necesidades de sus administrados, pueda suspender o dejar sin efecto el llamado a licitación siempre y cuando hayan motivos justificados para hacerlo, esto sin responsabilidad de responder por daños y perjuicios que hayan tenido lugar contra los participantes del proceso licitatorio, en caso de suspender el llamado a licitación, la administración pública no tendría más responsabilidad que restituir a los participantes, lo que hubieran gastado producto de su participación en el proceso.

---

<sup>59</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, Ob. Cit, p. 191.

### **2.1.3.3.2 Ejercicio ilegítimo de la potestad extintiva**

La administración pública al celebrar procedimientos licitatorios con los particulares para la realización de su función en beneficio de sus administrados, no es frecuente que deje sin efecto llamados a licitación pública, mediante actos ilegítimos, una forma en que se podría realizar esto sería invocando razones de merito, oportunidad o conveniencia, sin explicar cuáles son esas razones y como se orientan a la solución de necesidades de interés público. Una actuación por parte de la administración adolecería de vicios graves en la causa, la motivación y el fin, porque con ese modo de accionar la autoridad administrativa pretende erigir en sustento suficiente de la legitimidad del acto propio y exclusivo juicio subjetivo<sup>60</sup>.

Si bien el Estado puede declarar extinto el llamado a licitación, esto no significa que el Estado al realizar este acto, quede exento de responsabilidad frente a los oferentes, por el contrario se compromete con ellos por su actuar ilegítimo con las consecuencias indemnizatorias inherentes a esta clase de decisiones que le generan responsabilidad administrativa. En caso que se diera esta extinción del llamado a licitación, sería de considerar que para el cálculo de la indemnización se debe tener en cuenta el estado en que se encuentra el proceso licitatorio<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> La decisión que debe tomar la administración de extinguir un llamado a licitación, es sin duda alguna una facultad discrecional, pero esta debe contener al menos la justificación del porque se procede a extinguir este llamado a licitación y que sea apegado a derecho ya que este acto no debe violar en ningún momento los principios generales del derecho. Tanto es así que el acto dictado por el organismo competente para realizar esta extinción deberá estar estructurado de forma explícita para que sea fácilmente asimilable cual fue la causal de dicha decisión, ya que esta decisión no puede responder únicamente a la voluntad del funcionario encargado del procedimiento, en consecuencia se debe exteriorizar con enunciación clara del fin público perseguido con esa decisión.

<sup>61</sup> COMADIRA, JULIO RODOLFO, Ob. Cit. p. 196.

“La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración”<sup>62</sup>.

## **2.2 La industria farmacéutica**

### **2.2.1 Producción y Comercialización de Medicamentos**

En El Salvador la producción de medicamentos se ha desarrollado poco a poco con el devenir de los años, tal es así, que a la fecha existen más de setenta laboratorios encargados de la producción de medicinas en gran parte genéricas, pero que sin embargo, contribuyen al avance científico del país, a la conservación de empleos y al acceso a medicinas a la población. Siendo que la mayor parte de los medicamentos se exportan a países como México, Estados Unidos y Guatemala, la importación de medicinas permite que los hospitales y en general el mercado farmacéutico acceda fácilmente, (pero no por su costo económico) a los medicamentos que más se necesitan y utilizan en el país.

Lo anterior, hace necesario que en este apartado se haga mención sobre los precios de los medicamentos y no es un secreto para los salvadoreños, que el obtener las medicinas que un paciente necesita para aliviar su enfermedad constituye un elevado esfuerzo y significativo menoscabo de su presupuesto, ya que desde hace varios años las farmacias

---

<sup>62</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de indemnización por daños y perjuicios, con referencia 77-P-98, de fecha ocho de diciembre de dos mil.

y droguerías han mantenido un incremento constante en los precios de la medicina, tanto es así, que la misma Organización Mundial de la Salud (OMS), ha calificado a El Salvador como uno de los países con los medicamentos más caros del mundo, debido a la falta de control en los márgenes de ganancias de los importadores y evidentemente las farmacias, criticando y a la vez proponiendo la necesidad de crear una Política Nacional de Medicamentos, que regule la compra de los mismos y permita a la población adquirirlos a precios justos<sup>63</sup>.

### **2.2.2 Accesibilidad de los medicamentos**

La Constitución dispone en el Art. 66 que, será el Estado quien dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos cuando el tratamiento sea necesario para prevenir la propagación de una enfermedad transmisible. No obstante, según el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), cerca de la cuarta parte de la población de El Salvador y el 35% de los segmentos más pobres de la sociedad carecen de acceso al tratamiento, pues la ayuda les queda muy lejos o les resulta inasequible<sup>64</sup>.

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social por sus siglas conocido como ISSS, beneficia a los trabajadores asalariados públicos y privados, así como al cónyuge, los hijos hasta los doce años y a los pensionados, la mayoría es de ingreso medio, se excluye aquí legalmente a los trabajadores independientes (salvo patronos) y familiares no remunerados, así como en la práctica a la mayoría de los servidores domésticos, trabajadores agrícolas y

---

<sup>63</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, *la situación actual del sistema de salud en El Salvador*, en "Revista panamericana de salud pública", vol. 19, Organización Panamericana de la Salud, junio 2008, p. 382.

<sup>64</sup> MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DE EL SALADOR, *propuesta de Reforma Integral de Salud*, en [http://www.mspas.gob.sv/avance\\_reforma.asp](http://www.mspas.gob.sv/avance_reforma.asp)



empleados de microempresas (que constituyen los grupos de bajo ingreso o pobres, el cual es el 74% de la fuerza laboral, así como a los hijos mayores de doce años<sup>65</sup>.

La cobertura de la población total se ha estimado de manera general en el 2001, basada en la encuesta de hogares sector público y privado y estadísticas del ISSS, 40% de acceso efectivo por el MSPAS que se supone debe cubrir al 83% de la población, que no está asegurada, 16% por el ISSS, y 1.5% por el sector privado, para un total de 57% cubierto 43% desprotegido, la segunda menor en la región<sup>66</sup>.

Para el año 2006, el MSPAS, estimo la cobertura de sus servicios de salud en un porcentaje de 59% de cobertura, pero esto no implica necesariamente acceso efectivo, la cobertura del ISSS, más precisa creció de 8.7% en 1997 a 10.1% en 1999, se mantuvo en torno a este valor hasta el 2004 y aumento a 11.2% en 2006. La cobertura de la fuerza laboral por el ISSS pasó de 25% a 27% en 1999 al 2006. El presupuesto del 2007 establecía como objetivos incrementar la cobertura del ISSS, en un 1% tanto de la fuerza laboral como de la población total.

Ahora bien, toda la población no asegurada legalmente debe tener acceso a las instalaciones públicas, según la encuesta de hogares del 2006, entre las personas que se enfermaron o accidentaron:

- El 43% se auto medicó o no consulto
- El 57% consulto

---

<sup>65</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, p. 385.

<sup>66</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre desarrollo humano en El Salvador*, Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, El Salvador 2007-2008, p.19.

- El 69.4% en el MSPAS
- El 9.9% en el ISSS
- El 0.3% en el Hospital Militar (IPSFA)
- El 15.9% en hospitales o clínicas particulares
- El 4.5% en ONG`S, curanderos, casa del enfermo u otros<sup>67</sup>.

Del total de la población, el 78% no tenía seguro social o privado, de manera que debía acudir al MSPAS, los que no consultaron en este, argumentan que se debe a la falta de atención o a la mala atención, a los costos, a la falta de medicina o personal capacitado, porque no cree o confía en la medicina que brinda, o porque prefiere otros medios, también se relaciona en este caso los problemas de trabajo como ausentarse y la incomprensión de los empleadores<sup>68</sup>.

La situación de falta de medicamentos podría corregirse si el Gobierno de El Salvador adquiere y promueve vigorosamente medicamentos genéricos, que resultan ser más económicos que los que están sujetos a patentes. Lamentablemente, hasta la fecha en el país, no se han adoptados las medidas suficientes para promover la adquisición de estos medicamentos o fomentar insistentemente la fabricación local de tales insumos. Además la segmentación y falta de coordinación del sistema, la concentración de recursos en la zona urbana, las cuotas informales que se daban en el sector público y el alto costo de la atención privada, y todas las situaciones críticas que ha enfrentado el país, de naturaleza social, ambiental o política han

---

<sup>67</sup> MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y OTROS, “*Encuesta nacional de salud familiar*”, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 70.

<sup>68</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, p. 387.

dañado no solo la infraestructura de los hospitales y el sistema de salud en si mismo, sino también la confiabilidad en este y su personal<sup>69</sup>.

### **2.2.3 Indicadores del Sistema Actual de Salud Salvadoreño**

La Organización Mundial de la Salud (OMS), situó a El Salvador en el 15º lugar a nivel de América en el desempeño del sistema de salud y 16º lugar en equidad financiera y 11º y 12º en gasto de salud por habitante y logros de la salud respectivamente.

Un ordenamiento de los 20 países de América Latina basado en ocho indicadores de niveles de salud en el 2007 colocó a El Salvador en 12º lugar, todos los indicadores mejoraron respecto al año 2002, ya en el año 2007, coloca a El Salvador en el 10º lugar, mejorando aun mas respecto de la anterior evaluación, resultando en una subida de posición dentro de la región. Ahora bien, aun existiendo esta mejoría hay diferentes niveles y calidad de atención entre sectores, en razón de que la encuesta nacional de salud familiar de 2002-2003 mostró por una parte que las disparidades entre las áreas urbanas y rurales habían disminuido en algunos indicadores con respecto a la encuesta previa de 1998 así como otras asimetrías de lo planteado por la OMS y la realidad nacional<sup>70</sup>.

#### **2.2.3.1 Inversión del Estado en medicamentos para hospitales públicos**

El gasto público de medicamentos de venta con receta médica ha venido disminuyendo desde el año 1996, de hecho en 1999, solo un 10.8%

---

<sup>69</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p.41.

<sup>70</sup> MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y OTROS, Ob. Cit, p. 76.

del gasto del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, estuvo destinado a los medicamentos de venta con receta, mientras que en 1996, la proporción fue de 17.04%. A falta de una política nacional global sobre medicamentos que promueva los medicamentos genéricos, este país, no podrá cumplir con el mandato constitucional anteriormente expuesto, tal y como está ocurriendo a la fecha<sup>71</sup>.

El Salvador es uno de los cinco países en América Latina que carecen de paquete básico, en vista de que el país tiene el tercer gasto de salud como porcentaje del PIB, más alto de la región, la falta del paquete básico es aún más relevante. Se explica por una inadecuada asignación de los recursos existentes combinada con ineficiencias en el sistema. La cobertura de enfermedades catastróficas es muy baja, el ISSS, ofrece protección integral y parcial a los menores de 12 años incluyendo enfermedades catastróficas con restricciones, cuando es evidente que no posee los medios ni la capacidad para brindar tal asistencia<sup>72</sup>.

El MSPAS, destina el 9% de sus recursos a los gastos de administración central y rehabilitación, pero el 18% de las atenciones que brindan son preventivas y el 82% son curativas, indicando estas cifras que no existe una distribución adecuada del financiamiento y atenciones en el MSPAS, pues este es el encargado de proveer la prevención, promoción, educación y atención primaria a la gran mayoría de la población y recibe una baja proporción del gasto total de salud. Aunque el perfil patológico está cambiando, todavía la mayoría de las enfermedades en el país, son típicas

---

<sup>71</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD, *perfil del sistema de servicios de salud en El Salvador*, 2001.

<sup>72</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p.25.

de países menos desarrollados y pueden ser resueltas en un nivel preventivo, que es justamente donde menos recursos se invierten<sup>73</sup>.

En resumen, y teniendo en cuenta el último informe de Desarrollo Humano Desarrollado por el PNUD, el gasto total de salud es uno de los más altos de la región pero está mal distribuido entre los sectores, siendo que el gasto de salud como porcentaje del PIB, es el tercero más alto de la región, aunque se ha estancado desde 1999, el gasto por habitante en dólares es el noveno más alto y el gasto del sector público ha crecido a una tasa mayor que el gasto total, estos indicadores positivos se compensan por desigualdades en la asignación del gasto. Haciendo las comparaciones el gasto total de salud/PIB, promedió el 8% durante 1997-2003, muy por encima del promedio regional de 6.7%, en la distribución porcentual del gasto total por sectores el MSPAS, aumentó de 21.9% a 25.8%, el ISSS, creció del 16.8% al 20.3% y el privado total declinó de 61.3% al 53.9%, recalcando esto que el problema más grande del sistema de salud es la inadecuada organización y distribución de las instituciones para solventar las crisis económicas y hospitalarias<sup>74</sup>.

### **2.2.3.2 Política Nacional de Salud, plan y reformas**

La “regla de oro” de la farmacia es obtener medicamentos que produzcan el mayor y mejor efecto curativo con el menor riesgo posible, tras ese objetivo se mueven hoy los productores e investigadores de medicamentos en todo el mundo, las instituciones sanitarias, a su vez, están siendo presionadas por una creciente exigencia epidemiológica y una demanda social cada vez mayor. Este último aspecto es muy relevante por

---

<sup>73</sup> MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y OTROS, Ob. Cit, p. 81.

<sup>74</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, p. 388.

cuanto los fármacos están destinados a atender una necesidad tan esencial como es la salud de las personas. Por tal razón, los medicamentos deben acreditar su calidad, seguridad y eficacia en todas las etapas que cursan desde su diseño y formulación, pasando por una elaboración y control de calidad, hasta llegar a su dispensación al público, en tal sentido es importante señalar que los medicamentos deben llegar con oportunidad y en la cantidad necesaria a la instancia en que se precisan y a precios que sean accesibles para todos los segmentos de la población, razón por la cual se diseñan y ejecutan políticas de medicamentos que tienen hoy la mayor importancia en las cuales se consideran aspectos como su registro y control sanitarios, producción, control y aseguramiento de la calidad, distribución, prescripción, comercialización, información y dispensación<sup>75</sup>.

Los fármacos tienen una gran connotación social desde el momento que están destinados a resolver problemas de salud, y es por esto que no basta con aplicar una buena política de medicamentos si los destinatarios de éstos no tienen una “cultura” apropiada, cultura, que evidentemente no ha sido considerada, ni estudiada y menos inculcada en las y los salvadoreños, en virtud de que el respeto por los medicamentos, el derecho a la información sobre ellos y su uso racional, constituyen principios fundamentales que se deben asimilar por medio de una política que no está incluyendo la promoción de una “cultura del medicamento”, razón por la cual es una política incompleta.

El medicamento debe de ser considerado como un bien esencial, no como un producto de consumo común y corriente, ello implica un tratamiento

---

<sup>75</sup> VERGARA M, HERNAN, *El mundo de los medicamentos*, Universidad de Chile, departamento de pregrado, cursos de formación general, Santiago de Chile, Chile, 2006, p.5, en [www.cfg.uchile.cl](http://www.cfg.uchile.cl)

especial que lo distinga de los bienes de consumo, sin embargo, es una realidad que muchas modalidades de comercialización de fármacos no tienen una consideración especial en su distribución, otorgándoseles un trato semejante al de otros productos de menor o ninguna consideración social, situación que se aprecia en los lugares de dispensación, es decir, las oficinas de farmacia, que suelen ser denominados “puntos de venta” en el lenguaje propio de un sistema de libre mercado exacerbadamente mercantilista como el que existe actualmente.

Pero aún dentro de todo lo negativo o conflictivo del sistema de salud que puede decirse, existen también aspectos que el mismo Informe del PNUD, ha destacado como es el caso de las observaciones positivas realizadas al sistema básico de salud integral (SIBASI)<sup>76</sup>, siendo así que hay encuestas de satisfacción por parte de los usuarios de este sistema, en algunas de las áreas de servicio que este sistema brinda. Según una encuesta realizada en el 2002, sobre este sistema los gerentes, miembros del comité de gestión, proveedores, y usuarios reportaron mejoras en la atención preventiva y curativa, pero un tercio de los miembros del comité de consulta social, integrado también por usuarios contestó negativamente, siendo una de las razones la escases de medicamentos<sup>77</sup>.

Una de las problemáticas que enfrenta el sector salud en este país, es el enfrentamiento con las empresas productoras de medicamentos, las cuales se ven protegidas por legislación que reconoce sus productos dentro de la propiedad intelectual, tal es el caso, que en El Salvador, se tuvo que

---

<sup>76</sup> Es la estructura básica operativa del Sistema Nacional de Salud, fundamentada en la Atención Primaria de Salud, que mediante la provisión de servicios integrales y articulados de salud del Primer y Segundo Nivel de atención, la participación ciudadana consciente y efectiva, y la responsabilidad de otros sectores, contribuye a mejorar el nivel de salud de una población definida.

<sup>77</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, p. 392.

elevant de 15 a 20 años la duración mínima de protección mediante patente de los productos farmacéuticos como consecuencia del cumplimiento de enero de 2000 de las disposiciones sobre patentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio, conocidos como ADPIC de la OMC; no obstante este acuerdo prevé que se dé cabida al interés público, sobre todo en relación con la salud pública y el acceso a los medicamentos, lo cual queda subrayado en la Declaración de Doha<sup>78</sup> relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, donde se insiste en que el Acuerdo sobre los ADPIC, puede y debe ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC, de proteger la salud pública y, en particular de promover el acceso a los medicamentos para todos<sup>79</sup>.

#### **2.2.4 Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual de patentes de medicamentos**

En la Declaración de Doha, se insta a los Estados a hacer uso del conjunto de flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC y se enumeran en particular las cuatro flexibilidades siguientes:

Interpretación: la Declaración insta a los Estados a interpretar y aplicar el acuerdo promoviendo el equilibrio entre los intereses públicos y privados mediante la adopción de medidas encaminadas a proteger la salud pública. Como El Salvador se encuentra actualmente en medio de una reforma radical de su sistema de salud, podría aprovechar la oportunidad para

---

<sup>78</sup> DECLARACION DE DOHA, adoptada el 14 de noviembre de 2001 en el marco de la IV Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio realizada en Doha, Qatar.

<sup>79</sup> VERGARA M, HERNAN, Ob. Cit, p. 16.



promover un régimen de propiedad intelectual centrado en la salud pública que contribuya al respecto del derecho al más alto nivel posible de salud.

A) Licencias Obligatorias: esta declaración recuerda a los Estados su derecho de conceder “licencias obligatorias” a fabricantes locales de medicamentos genéricos sin el consentimiento del titular de la patente y de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias. Aunque ningún país en desarrollo haya expedido estas licencias de conformidad con los acuerdos. El Salvador estableció la facultad de conceder estas licencias, pero nunca lo ha ejercido, lo que debería de utilizarse como instrumento de negociación y como medida útil para obtener medicamentos patentados a precios más bajos, tal y como ha ocurrido en países como Brasil.

B) Definición de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia: la declaración Doha recuerda a los Estados que pueden estar exentos de la obligación de consultar con el titular de la patente cuando conceden una licencia obligatoria si dicha concesión estaba motivada por una situación de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia. En tal declaración se insta a los Estados a que definan estas situaciones y se señala expresamente que la emergencia nacional o las circunstancias de extrema urgencia comprenden crisis de salud pública como el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias. Tal situación si es utilizada en el país, en virtud de que cuando se enfrenta una crisis de esta naturaleza, son las autoridades del Ministerio las encargadas de declararla y trabajar por su erradicación o al menos control, mediante la adopción de medidas, publicación de actos de prevención y publicidad.

C) Agotamiento de los derechos de patente: en los acuerdos no se determina el momento en que se agotan los derechos de propiedad intelectual, los Estados gozan de libertad para establecer el momento en que un titular de patente pierde los derechos exclusivos sobre la reventa de un producto. Esta libertad es un instrumento de política decisivo para los países en desarrollo como El Salvador, pues permite importar a precios más bajos medicamentos patentados procedentes de países en los que los derechos de patente ya se han agotado, lo cual se conoce con el nombre de importación paralela. Las leyes del país, no prohíben la importación paralela, pero si carecen de políticas encaminadas a promoverla, en consecuencia se elevan los costos de los medicamentos patentados.

## **CAPITULO III**

### **PARTICIPACION DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN LAS LICITACIONES PUBLICAS DE CONTRATOS DE SUMINISTROS DE MEDICAMENTOS A HOSPITALES PÚBLICOS**

#### **3.1 La Empresa privada en El Salvador**

##### **3.1.1 Antecedentes de la empresa privada en El Salvador**

Una empresa constituye la unidad económico-social, que es creada con la finalidad de obtener de las actividades que realiza un lucro, en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para realizar una producción socialmente útil, de acuerdo con las exigencias del bien común, y resguardando en todo momento los intereses económicos de sus accionistas o socios, dentro de los elementos que una empresa requiere para su conformación podrían citarse el capital como elemento fundamental, el trabajo y los recursos materiales que conjuntamente hacen que una empresa progrese<sup>80</sup>.

En forma general, una empresa como organismo social se integra por elementos humanos, técnicos y materiales que tienen como objetivo natural y principal la obtención de utilidades, o según sea el caso, la prestación de servicios a la comunidad, coordinados por un administrador

---

<sup>80</sup> VALLETTA, LAURA, "*Derecho comercial*", ediciones Valletta, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 170.

que toma decisiones en forma oportuna. Para cumplir con este objetivo la empresa combina naturaleza y capital en su máximo potencial.

En el derecho una empresa es una entidad jurídica y si es creada con ánimo de lucro, estará sujeta al derecho mercantil, constituida para satisfacer las necesidades del mercado mediante la utilización de sus recursos a través, de la organización de los factores que la conforman<sup>81</sup>.

### 3.1.2 Clasificación de las empresas

Existen numerosas diferencias entre unas empresas y otras, sin embargo, según sean sus características, pueden ser clasificadas de las siguientes formas, tales como:

#### 3.1.2.1 De conformidad con la actividad o giro que realicen, pueden ser:

- ✓ **Industriales:** cuya actividad primordial es la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas.
- ✓ **Comerciales:** son los organismos que funcionan como intermediarias entre el agente productor y el consumidor; su función primordial es la compra/venta de productos terminados.
- ✓ **Servicio:** son aquellas encargadas de brindar un servicio a la comunidad<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> VALLETTA, LAURA, Ob. Cit, p. 173.

<sup>82</sup> Clasificación de las empresas de conformidad a la actividad que realizan, tomada de VALLETTA, LAURA, Ob. Cit, p.171.

### 3.1.2.2 Según su forma jurídica, se clasifican en:

- ✓ **Empresas individuales:** si solo pertenece a una persona.
- ✓ **Empresas societarias o sociedades:** si son constituidas por varias personas, que aportan su capital y persiguen fines de lucro.
- ✓ **Las cooperativas:** constituidas por varias personas y cuyo principal propósito, es el beneficio de todos los asociados<sup>83</sup>.

### 3.1.2.3 Según su dimensión económica, pueden clasificarse como:

- ✓ **Micro empresa:** aquella que emplea hasta un máximo de 10 personas y genera ingresos de hasta 50,000 colones mensuales.
- ✓ **Pequeña empresa:** si tiene un número entre once y cincuenta trabajadores, con ingresos entre 50,001 hasta 500,000 colones mensuales.
- ✓ **Mediana empresa:** si tiene un número entre cincuenta y uno o bien, doscientos cincuenta trabajadores.
- ✓ **Gran empresa:** si posee más de doscientos cincuenta trabajadores<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Clasificación de las empresas según su forma jurídica, tomada de; RIBÓ DURAN, LUIS, FERNANDEZ FERNANDEZ, JOAQUIN, “*Derecho empresarial*”, casa editorial BOSCH, Barcelona, España, 1998, p. 354.

<sup>84</sup> Toda la clasificación de las empresas según su dimensión económica, tomada de; MINISTERIO DE ECONOMIA, revista “*Política Nacional para la Micro y Pequeña Empresa*”, San Salvador, El Salvador, 2000, p. 9.

### 3.2 La micro, pequeña y mediana empresa en El Salvador

En El Salvador, la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (MIPYME) tiene un peso relativamente importante en la economía y un impacto directo en grandes sectores de la población que dependen de ésta. Este agregado representa más del 99% de las iniciativas económicas no agrícolas, de comercio, industria y servicios, y absorbe alrededor del 47% de la población ocupada de nuestro país, sin embargo, no se puede olvidar que la calidad del empleo que genera la mayor parte de este sector es precario, debido a las condiciones de trabajo, la baja productividad de los puestos, los bajos ingresos que genera y la desprotección social a la que se ven expuestos los trabajadores<sup>85</sup>.

Por otro lado, la mayoría de unidades económicas que pertenecen a este segmento empresarial encuentra muchas dificultades para insertarse en la actividad productiva y competir en condiciones de igualdad.

La importancia de la MIPYME se sitúa a nivel de su contribución al Producto Interno Bruto (PIB), aún no se evalúa objetivamente el porcentaje de su contribución y bien podría ser menor del que se estima actualmente, sin embargo, en el año 1996, El Libro Blanco de la Microempresa<sup>86</sup> lo calculaba entre el 24% y el 36%; en el caso de la pequeña y mediana empresa, la encuesta económica del Ministerio de Economía de 1998 la estimaba en un 35%. Ahora bien, más allá de su contribución al empleo y a

---

<sup>85</sup> DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS Y OTROS, *Encuesta económica 2008*, San Salvador, El Salvador, 2008, p.77.

<sup>86</sup> Este documento está compuesto de dos partes, en la primera se realiza un diagnóstico de los diversos aspectos involucrados con la problemática y desarrollo general de la microempresa salvadoreña y en la segunda, presenta una serie de propuestas por cada tema tratado previamente en miras a su tratamiento o desarrollo. Incluye en forma previa, un marco conceptual para el estudio a desarrollar y diversas cifras que ilustran el aporte y comportamiento económico de la microempresa salvadoreña.

la producción, la importancia de la MIPYME se encuentra en el desafío y rol que está llamada a jugar para el desarrollo económico y humano del país<sup>87</sup>.

Esta afirmación retoma especial importancia de cara a democratizar las oportunidades y condiciones de competencia en mercados transparentes y competitivos que, lejos de generar exclusión, garanticen la inserción en igualdad de condiciones y oportunidades. Pero, en la actualidad, las empresas pequeñas encuentran grandes dificultades para insertarse en los mercados y a las racionalidades económicas que guían sus comportamientos, fundamentalmente, por la situación de pobreza en la que se desenvuelven.

Antes de proseguir, es importante destacar la falta de información estadística objetiva, comparable y disponible que existe, en cuanto al estudio de los segmentos del parque empresarial, en particular del agregado MIPYME. Se dispone de información fragmentada, incompleta o muy desactualizada. Es más, esta falta de información ha contribuido a la creación de mitos o paradigmas erróneos y han favorecido intervenciones en su apoyo a ciegas<sup>88</sup>.

La MIPYME cubre un segmento del parque empresarial muy diverso en sus características, por la cantidad de actividades y ramas que agrupa, tales ramas se concentran en el comercio, servicios y manufactura, por el tamaño diferente de las unidades de actividad económica que aglutina, así como también, por la existencia de racionalidades que se sitúan entre la lógica empresarial y la lógica de compensación del hogar. Ambas categorías

---

<sup>87</sup> DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS, *Encuesta micro empresarial 2007*, San Salvador, El Salvador, 2007, p.115.

<sup>88</sup> DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS, *encuesta microempresarial 2007*, Ob. Cit, P. 117.

no siempre convergentes con la lógica del mercado, particularmente en el caso de la microempresa, en el segmento MIPYME predominan, por el número, las unidades económicas de baja productividad, principalmente, de autoempleo con ningún o muy poco potencial de crecimiento o capacidad de acumulación, debido en parte a los obstáculos que enfrentan para insertarse en una dinámica productiva excluyente y marginadora<sup>89</sup>.

Para el año 2007, la MIPYME generó casi el 89% del empleo del parque empresarial, el empleo se concentra principalmente en los sectores de comercio, industria y servicios, en donde predominan las unidades de actividad económica de baja productividad con ningún o muy poco potencial de crecimiento o capacidad de acumulación y en términos de concentración geográfica, la MIPYME se localiza mayoritariamente en el área urbana, principalmente en las grandes aglomeraciones.

Ahora bien, luego de conocer los datos oficiales que se poseen sobre la situación que el sector empresarial y de forma muy especial la pequeña y mediana empresa han vivido durante mucho tiempo, y que aun en la actualidad persiste, es importante aclarar que la incursión de tales datos en esta investigación no es minimizar la importancia o influencia que tales empresas poseen en la vida económica y productiva de este país, sino mas bien, es señalar tanto en los antecedentes como en la actualidad cuantificada en cifras sobre los niveles de productividad, eficiencia, reconocimientos y aportes que las empresas mal llamadas “pequeñas”, aportan a esta sociedad, para poder así diagnosticar el nivel de oportunidades con el que las mismas cuentan si en un determinado momento se proponen competir con otras de mayor trayectoria, capital e influencia, siendo que el proceso de

---

<sup>89</sup> DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS y otros, *encuesta económica 2008*, Ob. Cit, p. 89.



licitación pública, es como ya se ha mencionado en infinidad de veces y por diferentes autores un proceso que implica estrategia, recursos económicos, técnicos y otros factores que pueden en algunos casos ser difíciles de cumplir para la pequeña y mediana empresa<sup>90</sup>.

### **3.3 Desabastecimiento de medicamentos en hospitales públicos**

#### **3.3.1 Análisis sobre el origen de la problemática**

Desde que el homo sapiens, formo parte activa de la historia ha realizado y desarrollado todo tipo de cosas destinadas a mejorar la vida en todos sus aspectos, y evidentemente a preservarla, la mejor prueba de ello, es la constante evolución en la que se encuentra la Medicina y toda la industria farmacéutica en el mundo, que continuamente trabaja por la elaboración de medicina eficaz contra las nuevas enfermedades que se desarrollan y afectan a las personas y que al mismo tiempo se procura que sean accesibles para quienes las necesitan, siendo así, son los países más desarrollados quienes aportan y desarrollan las investigaciones científicas de mayor complejidad y también las más oportunas, instruyendo y ayudando a países con menos inversión en el área médica como El Salvador, que sin duda ha evolucionado también, pero que aún le falta mucho por avanzar en cuanto a la fabricación, comercio y utilización de la medicina<sup>91</sup>.

A continuación, se numerarán y analizarán las causas por las cuales el sistema de salud público salvadoreño ha venido en detrimento desde hace algún tiempo y, lo que para efectos de esta investigación interesa son las causas por las cuales la problemática sobre el desabastecimiento de

---

<sup>90</sup> DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS y otros, *encuesta económica 2008*, Ob. Cit, p. 92.

<sup>91</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, P. 395.

medicamentos en los hospitales públicos se ha venido agudizando, dando lugar a la crisis que actualmente se enfrenta

### **3.3.2 Desorganización en la administración de los recursos**

Durante el recién pasado año 2009 los representantes de diversos hospitales públicos principalmente los del área de San Salvador unieron sus voces para denunciar la eminente crisis que se presentaba en la mayoría de hospitales públicos nacionales, donde se dejó al descubierto diferentes hechos que generaron dudas sobre las actuaciones de los funcionarios y empleados públicos encargados de la administración y distribución de la medicina en los hospitales, incluyendo al Ministro, ya que la duplicidad del problema radicó en la falta de insumos médicos necesarios para el correcto funcionamiento de los hospitales y la escasez de medicina del cuadro básico que se suministra diariamente a los pacientes que visitan y necesitan medicamentos, a los cuales no pueden acceder fácilmente por cuestiones económicas, ahora bien, la falta de medicamentos dio lugar a diversas críticas, que comenzaban desde la falta de coherencia administrativa y capacidad de evaluar prioridades de las autoridades encargadas, hasta el cúmulo de obstáculos que para muchos la LACAP, presenta al momento de querer contratarse de manera fácil y rápida medicamentos<sup>92</sup>.

Con el cambio de administración y la llegada de la Dra. María Isabel Rodríguez al Ministerio de Salud, se suscitaron diferentes hechos dignos de observación, el primero de ellos fue la evaluación que se realizó sobre cómo fueron encontrados los hospitales en las zonas que con mayor impulso

---

<sup>92</sup> SOLÓRZANO, CLAUDIA, “Las dos caras del sistema público de salud”, Diario Colatino, en <http://www.diariocolatino.com/es/20091231/nacionales/75256/>.

habían denunciado con anterioridad anomalías, y fue constatada la insalubridad y falta de recursos en la que operaban los nosocomios.

Así como también, surgió la duda sobre la inversión económica que se había pretendido realizar en las mejoras hospitalarias que nunca se llevaron a cabo, lo cual se especulaba que solo para el nuevo Hospital de Maternidad rondaba la nada despreciable cantidad de veintinueve millones de dólares, situación que aún se encuentra sin explicación razonable, sin embargo y pese a todo lo ya mencionado paradójicamente en las bodegas donde se almacena medicamentos para ser distribuidos a hospitales se vencía la medicina que nunca fue distribuida y que dejó de brindarse a los pacientes, justo en el momento de la crisis de escasez; como sucedió esto, y quienes fueron los responsables son preguntas que no encuentran y seguramente no encontrarán respuesta, en razón de que no se ha judicializado ninguna acción en busca de los responsables, lo que sí es evidente y cuestionable es la desorganización que existe entre las personas que licitan el medicamento a comprarse, quienes obtienen materialmente los medicamentos, quienes los almacenan y posteriormente quienes deben distribuirlos a los hospitales, porque en alguna de estas etapas la cadena de responsabilidad fue ignorada, ya sea deliberada o accidentalmente, lo cierto es que el problema se degeneró en más gastos, en lugar de beneficios, ya que tuvo que destruirse la medicina que no era apta para el consumo<sup>93</sup>.

Conjuntamente, y por si el problema de organización no fuere suficiente, la compra de medicamentos y el suministro de los mismos sigue hasta la fecha siendo necesaria ya que deben preverse que situaciones como las enfrentadas el año pasado en la que miles de medicamentos se

---

<sup>93</sup> SOLÓRZANO, CLAUDIA, Ob. Cit.

tiraron a la basura por haber vencido y no ser aptos para consumo humano, mientras en los hospitales y unidades de salud se sufría de escases de medicamentos, no sigan ocurriendo, la LACAP, no se ha escapado de las críticas que la señalan como una de las causas del desabastecimiento de medicamentos<sup>94</sup>, sin embargo por tratarse esta ley, el eje central de la investigación se dispondrá su análisis más adelante.

### **3.3.3 Inexistencia de controles de calidad en la industria farmacéutica**

La industria farmacéutica salvadoreña ha evolucionado durante el devenir de los años, sin embargo y pese a los muchos laboratorios que hoy en día existen en el país, y que pretenden ser una alternativa de solución a los conflictos ocasionados en la compra de medicamentos, aún falta mucho por hacer, y es por ello que se estima que una de las causas de la crisis de abastecimiento de medicamentos es precisamente la falta de controles que existen en los laboratorios nacionales<sup>95</sup>.

La medicina es una de las áreas más delicadas de estudiar que existen, en razón de que la vida humana y su preservación se encuentran estrechamente ligada al consumo de tratamientos, medicamentos, estudios científicos y demás, es por ello que el interés que despierta es motivado por el ideal de que en este país, el acceso a los medicamentos sea fácil y oportuno, en cuanto a economía y abundancia se refiere.

Lastimosamente, tales ideales no han sido alcanzados por el MSPAS, y no serán alcanzadas hasta que existan las instituciones o departamentos encargados de vigilar a los laboratorios fabricantes pero que también al ser

---

<sup>94</sup> SOLÓRZANO, CLAUDIA, Ob. Cit.

<sup>95</sup> ALMEIDA, ELIA MARGARITA, Ob. Cit, p. 405.

vigilantes sean impulsores de la industria, brindando la asistencia y el apoyo que ellos requieren; pero es importante que con relación a la falta de controles sobre los empresarios también sea regulado el comercio de los medicamentos ya que como se ha mencionado anteriormente, en este país, la compra de medicamentos de uso común ha resultado una verdadera odisea para los salvadoreños, por los excesivos precios que deben pagarse en las farmacias y establecimientos autorizados para venderlos, que no tienen hasta la fecha ningún reparo para la colocación de precios, lo cual genera no solo una crisis que pone en peligro la salud de personas enfermas, sino también, arbitrariedad en el comercio de los fármacos<sup>96</sup>.

#### **3.3.4 Poca inversión en la productividad de medicamentos genéricos**

Sobre este punto es importante destacar que a raíz de los cambios surgidos en el gobierno y específicamente en el Ministerio de Salud, son muchos los médicos, profesionales sobre el tema de salud, e incluso políticos, quienes han señalado que se requiere de una política de salud, que impulse al sector productivo de medicamentos genéricos a fin de contrarrestar, dos cosas, la primera el enorme gasto público que se realiza de medicamentos que ingresan al país para el consumo de la población, y la segunda que la incursión de los medicamentos genéricos no solo contribuirían a solventar mediáticamente, la situación económica de los salvadoreños que deben comprar medicina por no recibirla de los centros hospitalarios, sino que también, generaría una forma más oportuna y alternativa que de igual manera contribuye a la conservación de la salud de las personas<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p. 41.

<sup>97</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p. 47.

Ahora bien, además del impulso a esta industria también es importante que exista una dependencia del MSPAS, que verifique el tipo de medicamentos que se le están suministrando a los pacientes, a fin de que estos tengan plena certeza de lo que están ingiriendo, y para que lo están tomando, de tal modo que se genere en el paciente, conciencia sobre lo que debe ingerir y lo que no; además es el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el funcionario encargado de delegar a personas capaces que tengan como objetivo, el velar por la calidad del medicamento, siendo que las instituciones del Estado hasta la fecha no cumplen con esta función.

No hay duda sobre la necesidad que existe de tener un estricto control del medicamento y los métodos de su elaboración, y es algo que todos los laboratorios del país deberían de estar trabajando conjuntamente con el Ministerio de Salud, para que puedan así brindar un buen servicio a la población, y así consumir fármacos de calidad, a un precio justo, y con la certeza de que es lo que el paciente requiere para su enfermedad. En contraposición a la importancia del control en la medicina genérica y del impulso que la misma requiere en el país, se encuentran también las dificultades que los laboratorios nacionales deben superar para continuar trabajando en este país, ya que como se ha mencionado con anterioridad, la pequeña y mediana empresa deberán sobresalir con mucho esfuerzo para llegar a colocarse como un laboratorio de reconocido prestigio, que se encuentre a la altura de competir por una licitación que realice el Ministerio o un hospital público, ya que no puede dejarse de lado que una de las aspiraciones de estos laboratorios es obtener aquellos contratos que generen mayores ingresos a sus empresas y que solo logran obtener si su

producto, su estrategia, su trabajo y su medios son los correctos para la competitividad<sup>98</sup>.

### **3.3.5 Fragmentación y descoordinación del sistema de salud**

Los problemas que afronta el actual sistema de salud en El Salvador son profundos, los retos de las nuevas autoridades de salud, incontables.

Las dos grandes instituciones a cargo de mantener la salud del pueblo salvadoreño han respondido más a intereses políticos que a necesidades de salubridad, es normal que nunca estén preparados para las epidemias que azotan nuestro país con el pretexto de no contar con el presupuesto necesario para hacerle frente a dichas situaciones, en especial del sistema de salud.

Un ministerio de salud que no coordina y que no toma liderazgo en la implementación de políticas de salud, un gremio médico completamente dividido por cuestiones ideológicas, la empresa de salud más importante del país: el ISSS, sin dirección, o transparencia en su accionar y una cotización que va en picada debido a la desaceleración económica, así como también una pobre cobertura.

La población salvadoreña sigue sin acceso a la salud, la cobertura del ISSS y la deficiente atención de los hospitales nacionales desabastecidos de insumos para tratar las enfermedades más comunes que afectan a los salvadoreños son problemas latentes y crecientes en el actual sistema de salud.

---

<sup>98</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, “*Perfil de los sistemas de salud de El Salvador*”, tercera edición, 2008, p. 54.

El fracaso del actual sistema de salud se debe esencialmente a que está basado en atención de la población enferma en un tercer nivel, que requiere mucho presupuesto y equipo sofisticado pues es un modelo de atención curativo y no preventivo. Las actuales administraciones deben hacer una reforma profunda de salud basada en la atención primaria para prevenir que las enfermedades comunes pasen a ser enfermedades crónicas y requieran de atención especializada, y por ende, impliquen más costos para el Estado<sup>99</sup>.

### **3.4 Intervención administrativa en la economía salvadoreña**

#### **3.4.1 Estructura para la adquisición de bienes por parte del Estado**

Según el Art. 7 LACAP, corresponde a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC), dependencia del Ministerio de Hacienda, proponer la política anual de las Adquisiciones y Contrataciones de las instituciones de la Administración Pública, dentro de sus atribuciones le corresponde: establecer y mantener un Registro Nacional de Adjudicaciones y Contrataciones de la Administración Pública, dicho registro se considera de interés público y cada institución de la Administración Pública, debe establecer una Unidad de Adquisiciones y Contrataciones (UACI), responsable de la descentralización operativa y de realizar todas las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios. Esta oficina dependerá de la institución correspondiente.

---

<sup>99</sup> Todo el tema Fragmentación y descoordinación del sistema de salud, tomado de; FLORES, LEONEL, *“El Salvador y el Sistema de Salud Heredado”*, en <http://www.contrapunto.com.sv>.



El Órgano de Control que por ley le corresponde la fiscalización de la gestión económica de las instituciones estatales y autónomas es la Corte de Cuentas. Sin embargo para ciertas entidades “la contraloría institucional de fondos públicos es insuficiente para determinar la malversación resultante de prácticas más comunes en la actualidad, como tráfico de influencias, nepotismo, soborno de funcionarios, especialmente en casos de licitaciones para proveer bienes y servicios.

El sistema de Contrataciones y Adquisiciones contempla licitaciones y concursos de carácter público, pero muchos de sus procedimientos son manipulables, “algunos de ellos motivados por el desconocimiento de los actores y en muchas existen intereses que provocan la intención de alguno de los actores de burlar los procesos”.

Algunos casos que no contempla la ley y que los mecanismos de control con lo que trabaja la Corte de Cuentas son insuficientes son, por ejemplo: cotización de tres empresas con razón social diferentes, de un mismo propietario, participando en una licitación; alteración de precios de materiales o productos en ausencia de un índice referencial de precios a nivel nacional; elaboración de bases de licitación dedicadas u orientadas a favorecer a uno de los competidores; presentación por parte de los participantes señalando datos falsos en los documentos de respaldo que presentan con sus ofertas; ejecución de obras por vía de la administración directa, parcelando los montos de los proyectos para evitar los controles respectivos cuando exceden determinadas cantidades<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, “Informe independiente sobre la implementación de la convención interamericana contra la corrupción en el salvador”, 2008, p. 5.

### **3.4.2 El Estado como operador económico**

Las responsabilidades del Estado en el ámbito de la salud han experimentado importantes transformaciones. Los procesos de monitoreo y evaluación de las Reformas del Sector Salud, efectuados en los países de la Región de las Américas en los últimos años, evidenciaron una creciente tendencia a la separación de las funciones del sistema de salud, constataron una débil capacidad por parte de los países para ejercer la función rectora y efectivamente ejercer liderazgo sectorial; esto aunado al esfuerzo regional por fortalecer el ejercicio de la función rectora de la ASN<sup>101</sup>.

En marzo de 2004, se generó en el país un espacio de encuentro para discutir ampliamente con países invitados de Centroamérica, República Dominicana y Puerto Rico, los conceptos relacionados a las dimensiones de la Función Rectora y la importancia del mapeo de la autoridad sanitaria, mediante la aplicación de la “Guía Metodológica para la Evaluación del Desempeño de la Función Rectora”, la cual tuvo éxito en calidad de prueba piloto, se generaron fundamentos para la construcción de una línea de cooperación técnica en el campo de la Rectoría con el objetivo de fortalecer el liderazgo y la capacidad rectora de la Autoridad Nacional de Salud (ASN).

Otro esfuerzo importante efectuado en El Salvador lo constituyen las dos mediciones del desempeño de las Funciones Esenciales de Salud Pública (FESP); el primero en mayo de 2001 y el segundo en abril de 2005, en los cuales se demostró que el sistema de salud es segmentado institucionalmente y fragmentado en sus servicios de salud. Además que los esfuerzos tendientes a modernizar e integrar las instituciones sectoriales, a

---

<sup>101</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Ob. Cit, p. 29.  
(Resolución CD40.R12, de 1997, Estados Miembros de la OPS/OMS)

descentralizar la gestión en busca de eficiencia, eficacia y equidad y a fortalecer la rectoría del MSPAS, se han encontrado vacíos legales, organizativos y resistencias políticas y no han logrado el consenso necesario que permitan que el Sistema de Salud nacional transite hacia la integración sistémica.

Igualmente, no hay suficiente delimitación de roles institucionales, ni separación de funciones, lo cual degenera en la actual situación que se enfrenta en los hospitales públicos, ahora bien, es importante resaltar que todos los estudios realizados a nivel nacional o con cooperación internacional han criticado la aplicabilidad de la legislación nacional siendo la principal afectada la LACAP, por ser esta la que se utiliza al momento de que el Estado a través de los Hospitales o bien el MSPAS, pretende adquirir algún bien o servicio, siendo que esta debe ser agilizada para que pueda brindar soluciones inmediatas a problemas inmediatos, pero que sin dejar de ser solemnes las contrataciones, así como también eficientes y transparentes.

Durante los últimos años se ha desarrollado un proceso de formulación de la propuesta de Política Nacional de Medicamentos, con la participación de los diferentes actores sociales tanto gubernamental, no gubernamental, privado y académico, cabe mencionar que cada una de las instituciones del sector salud cuenta con una política institucional de medicamentos que define líneas estratégicas a desarrollar, pero el país no dispone de un observatorio de medicamentos esenciales, sin embargo los Comités de Farmacoterapia Institucionales, son los que definen y promueven acciones de fármaco-vigilancia, a través del Programa de notificación espontánea de sospecha de reacciones adversas y de notificación espontánea de sospechas de fallas terapéuticas y uso racional de medicamentos. El MSPAS evalúa el proceso de los aspectos críticos en la

gestión de los medicamentos a través de la “Encuesta sobre Gestión en el Sistema de Suministros Médicos” realizando visitas de monitoreo por la Unidad Técnica de Medicamentos e Insumos Médicos (UTMIN) a establecimientos de salud, trimestralmente<sup>102</sup>.

Se carece de una instancia que regule el proceso de compra y distribución de los medicamentos esenciales en el país, sin embargo los procesos de compras y distribución de los medicamentos de cada una de las instituciones, se realizan a través de las UACI y dependencias administrativas responsables de acuerdo a los lineamientos emanados de la LACAP, no se ha formulado una Política de Precios de los Medicamentos ni un listado Nacional de Medicamentos Esenciales, sin embargo, cada Institución maneja su propio listado de acuerdo al perfil epidemiológico, necesidades de los prescriptores y usuarios y la capacidad financiera, realizando una revisión del listado en forma periódica, por lo menos una en el año.

### **3.4.3 Aportes de la LACAP en el sistema de salud vigente**

Cuando en mayo de 2001 se emitió la LACAP, como es conocida la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, se consideró un paso importante en el esfuerzo de la sociedad salvadoreña por regular uno de los aspectos más delicados que incumben a la administración, por cuanto siendo el gobierno el depositario del poder soberano, y como tal único administrador de los tributos, se constituye en ese contexto como el eje alrededor del cual operan sectores importantes de la economía, tanto en la

---

<sup>102</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Ob. Cit, p. 53.

inversión como en el consumo público<sup>103</sup>. Contar pues con un marco legal único, transparente y efectivo que abandonara la selva de procesos y mecanismos de adquisiciones y compras que operaban en el gobierno previo a su vigencia constituía un avance substancial.

Dicho esto, es también necesario recordar que desde su nacimiento han existido peticiones para reformarla provenientes de distintos sectores sociales, suele ser culpada de una gran cantidad de problemas que afectan las compras del gobierno y sus detractores la señalan como el instrumento legal que frena el desarrollo, pero para reformarla es requerido separar lo legal de lo meramente reglamentario, y más importante aún, de lo operativo. La separación anterior resulta crítica para desbrozar el problema, la LACAP es en términos generales una ley de gran importancia, sin embargo uno de sus principales problemas consiste en que los aplicadores suelen adornarla de tal cantidad de requerimientos y formalidades que la hacen más pesada de lo que su normativa exige.

A manera de ejemplo podemos señalar los altos costos que implica para los ofertantes cumplir con los aspectos formales de las licitaciones, sin embargo los operadores, en cada licitación, año con año continúan exigiendo a los ofertantes cumplir y presentar la misma gran cantidad de documentos que acrediten aspectos relativos a su existencia legal, poderes de la administración, identidades y documentos de registro, balances y otra gran cantidad de información, la cual además debe de presentarse certificada notarialmente y acompañada de grandes cantidades de copias, cuando todo ello podría obviarse si se contara con un registro central de oferentes, o se realizaran consultas en línea con los registros públicos, como ya lo hace el

---

<sup>103</sup> FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p. 13.

Centro Nacional de Registros (CNR) en el caso de las solvencias tributarias, con lo cual podrían comprobarse con absoluta seguridad jurídica los extremos expresados por los oferentes, evitando cuantiosos gastos, que al final solamente vienen a encarecer la oferta, y a retardar la compra de medicamentos que son requeridos en la mayoría de las veces con escaso tiempo antes de que se agoten en las farmacias de los hospitales<sup>104</sup>.

Aspectos como el señalado, así como muchos otros pueden resolverse sin necesidad de reformas legales, utilizando la vía reglamentaria, o mediante la emisión de normas generales por parte del ente normativo del sistema de la ley, es decir, la unidad conocida como UNAC, siglas de la Unidad Normativa de Adquisiciones, oficina dependiente de Hacienda, si se quisiera evitar la reforma a fin de no entrar en mayor conflictos filosóficos y jurídicos, aunque no hay duda de que existen aspectos que requieren reforma o aclaración legal, como los relativos al procedimiento para diligenciar los recursos legales contra decisiones arbitrarias o contrarias a los principios rectores de la ley, así como las que se refieren a la protección de los derechos del ciudadano para hacer valer la defensa de sus derechos cuando considera que le han sido violentados.

Por ello cualquier reforma que se pretenda realizar debe ser precedida de un esfuerzo integral que ponga énfasis en una aplicación racional de la normativa, que busque la eficiencia y la razonabilidad en los procesos, en especial a los que se refieren a la compra de medicamentos y que deje al ámbito de una reforma legislativa solo aquellos aspectos que realmente constituyen reserva de ley<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, Ob. Cit, p. 19.

<sup>105</sup> CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS, "Reformas a la LACAP", en <http://www.laprensagrafica.com>.

### **3.5 La pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas**

Más de tres millones de salvadoreños conforman las familias que dependen de la micro y pequeña empresa (MYPE). La importancia en términos económicos y sociales de este sector, ha dado paso a numerosos esfuerzos emprendidos en respuesta a los cambios económicos sufridos por la economía salvadoreña en los últimos años; sin embargo, todavía existen condiciones que dificultan a este segmento empresarial alcanzar los niveles de avance tecnológico y de rentabilidad necesarios que le permitan un desarrollo competitivo. Lograr tales condiciones se vuelve entonces uno de los grandes retos de todos los salvadoreños.

En respuesta a este desafío, para promover el desarrollo de este sector el Ministerio de Economía a través de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, CONAMYPE, ha realizado investigaciones, consultas y talleres de trabajo con el fin de formular y proponer una política nacional para la MYPE. Este proceso ha venido a validar y enriquecer la estrategia de desarrollo de las micro y pequeñas empresas<sup>106</sup>.

Como por todos es sabido, las pequeñas y medianas empresas son las que generan la mayor parte del empleo en El Salvador, si bien el empleo que generan es en la mayoría de los casos precario y en condiciones difíciles, es de ahí de donde depende el sustento de muchas familias y por lo cual, es esta suficiente razón para brindarle más oportunidades de desarrollo, sin embargo, en los procesos de licitación pública estas no tienen mucha participación y sobre todo mucha oportunidad de adjudicarse un

---

<sup>106</sup> MINISTERIO DE ECONOMIA, Ob. Cit, p.2.

contrato que en la mayoría de casos son adjudicados a grandes empresas que compiten en estos procesos y que tienen como denominador común, un capital que supera en gran medida al capital de las pequeñas y medianas empresas, lo cual genera una disparidad de condiciones entre los oferentes y sobre todo en las ofertas presentadas por estos<sup>107</sup>. Es de ahí que muchos miembros del sector de la micro, pequeña y mediana empresa consideran necesario hacer cambios a la LACAP que les den más oportunidades de competir y no quedar relegados siempre a participar como hasta ahora solo en contrataciones por libre gestión.

---

<sup>107</sup> CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS, Ob. Cit.



## **CAPITULO IV**

### **CAUSAS Y ELEMENTOS QUE INFLUYEN EN LA PARTICIPACION Y ADJUDICACION DE PROCESOS DE LICITACION DE SUMINISTROS DE MEDICAMENTOS A LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA**

En el desarrollo de este capítulo se delimitarán y analizarán los diferentes elementos y causas que se consideran más influyentes en el proceso de adjudicación y contratación de suministros de medicamentos a hospitales públicos, tales elementos han sido recabados por medio de las entrevistas realizadas a los diferentes sectores involucrados en este tema, los cuales inician desde empresas privadas con poca participación en este tipo de contrataciones, hasta funcionarios públicos con amplia experiencia en este proceso.

Pese a que la experiencia ha sido muy interesante y sin duda alguna oportuna, en este capítulo se destacaran aquellos aspectos en los cuales los entrevistados convergen en una misma idea entorno al proceso que se estudia, así como también, se enfatizará en las diferencias señaladas por los entrevistados y que responden a la necesidad de una reforma a la LACAP, que se oriente a la mejora del proceso y efectividad de los recursos, para hacerlos más accesibles al sector de la pequeña y mediana empresa.

Habiendo realizado esta breve aclaración, se procederá al abordaje de los temas analizados con cada uno de los entrevistados, los cuales atendiendo a la actividad en la cual se desempeñan, han podido brindar diferentes opiniones y perspectivas sobre la regulación y factibilidad de la ley.

A continuación se presentaran los elementos que resultan más destacados en las entrevistas realizadas y los cuales constituyen el eje del proceso de licitación, cada una de las ideas y experiencias que a continuación se exponen, pertenecen exclusivamente a la persona que los manifestó en la entrevista que le fue realizada, y no responde a ningún interés particular; en razón de esto, se citará la fuente de la información recalando que cada una de las opiniones aquí vertidas pertenecen a personas con amplio conocimiento en el tema que se está abordando.

#### **4.1 Elementos legislativos que influyen en la poca participación de las pequeñas y medianas empresas en las licitaciones públicas de contrato de suministro de medicamentos.**

Como se ha advertido previamente la LACAP es la ley que regula la adquisición de bienes y servicios por parte de la administración pública y es ella la que se a tomado como base para hacer un sondeo de los diferentes sectores participantes en las licitaciones públicas de contratos de suministro de medicamentos, con el fin de conocer su opinión respecto de la forma en que la LACAP regula el desarrollo de los procesos para contratar suministros de medicamentos a hospitales públicos y si esta es consecuente con la realidad empresarial del país, o si por el contrario presenta regulación que no es acorde con la capacidad que tiene la mayoría de empresas existentes en nuestro país y por lo tanto si es, criticada por favorecer a determinado grupo empresarial.

En este sentido es importante destacar que el elemento de carácter legal que se ha señalado con mayor frecuencia, por parte de los entrevistados, es el que se refiere a la cantidad de requisitos que establece

la LACAP a las empresas que desean participar en un proceso de licitación, ya que aparentemente resulta excesiva la documentación que deben mostrar, de los cuales se destacan los informes financieros de la empresa, para constatar que se encuentren solventes, y así diagnosticar si la empresa puede o no, cumplir con la oferta que proponga, caso contrario los laboratorios quedan fuera del proceso, ignorando la institución licitante, que el producto que pretende suministrar la empresa puede encontrarse desde ese momento en poder del laboratorio, sea que se encuentre en su bodega, o bien que le sea de fácil fabricación; limitando de esta forma la competitividad del sector de la pequeña y mediana empresa.

A este comportamiento anticompetitivo, se agrega que los participantes también pueden brindar datos falsos en los documentos de respaldo que presentan con sus ofertas, es decir, muchos de los documentos que se presentan por parte de los ofertantes para cumplir con estos requisitos, no son totalmente ciertos y entre estos se pueden mencionar los estados financieros de las empresas que se presentan alterados para poder tener mayores posibilidades de ganar el contrato sin temor a ser descubiertos, puesto que saben que nunca se podría corroborar por parte del ente contratante si la información que estos documentos contienen es verídica.

Tal situación, prevista en la legislación, ha limitado las oportunidades de pequeñas o medianas empresas interesadas en la licitación de un suministro en razón de que las mismas, no logran avanzar de la fase financiera<sup>108</sup> del proceso de licitación, por falta de solvencia o por

---

<sup>108</sup> La fase financiera, es la etapa del proceso en la cual la empresa o laboratorio que está compitiendo por el contrato de licitación, informa y demuestra la capacidad económica que posee para acceder al contrato y para cumplir con la obligación que está adquiriendo, y el

encontrarse en relativa solvencia, y por ende no se encuentran calificadas para pasar a la fase técnica, y mucho menos para considerarse adjudicatarios del contrato.

Otro aspecto de carácter legal que se ha mencionado principalmente por los empresarios entrevistados, es el que se refiere a la contratación a través de la libre gestión, la cual permite que se realice el proceso de selección y adjudicación de la obra con mayor fluidez y menos trámites de los que las licitaciones exigen, permitiendo de esta forma, que los laboratorios pequeños que son prácticamente excluidos en la licitación pública por la gran cantidad de requisitos necesarios para competir, permitiendo que puedan trabajar bajo esta otra forma, que aunque es una contratación por poco capital y por lo tanto las ganancias que genera son menores que las que produce la licitación pública, les permite a las pequeñas empresas involucrarse siempre de manera activa en la elaboración y contratación de medicinas, para el abastecimiento de los hospitales públicos. No obstante, esta opción se encuentra disponible debido a que los laboratorios con mayor capital y experiencia, manifiestan no participar con frecuencia en estos procesos por ser poco rentables a sus intereses.

Sin embargo y pese a que las pequeñas empresas compiten en los procedimientos por libre gestión<sup>109</sup>, las personas entrevistadas

---

Estado a través de la UACI, investiga y valora si de llegar a existir un inconveniente en el desarrollo del suministro, la empresa que ha ganado la licitación, se encuentra en las condiciones de responder económicamente y de forma inmediata, ante su incumplimiento, a las necesidades del ente contratante. Cabe mencionar que esta etapa es el mayor filtro que las empresas encuentran en este proceso, ya que debe superarse para poder trascender a la siguiente fase, que es la que se refiere a la parte técnica.

<sup>109</sup> Aunque no es prioridad de esta investigación profundizar en este tema, es menester aclarar que legalmente se conoce al proceso de libre gestión, como el procedimiento por el que las instituciones adquieren bienes o servicios relativos a sus necesidades ordinarias, disponibles al público en almacenes, fábricas o centros comerciales, nacionales o

pertenecientes al sector de la pequeña empresa, no dejan de percibir un tácito rechazo a su participación en los procesos licitatorios, quedando relegados a la contratación por libre gestión, ya que los requisitos exigidos por la ley difícilmente pueden cumplirlos, siendo el mayor de ellos el factor económico, el cual por su mismo estado de pequeñas empresas no pueden ser vistos como potenciales adjudicatarios sino más bien como potenciales incumplidores de contratos, en tanto que los contratantes consideran que por no tener mucho capital no culminarían sus obligaciones si se les adjudicara un contrato.

Finalmente, y bajo el entendido de que la ley brinda un margen de actuación para situaciones que requieren trámites ágiles y oportunos para la ejecución de proyectos, existe la contratación por vía de la contratación directa, que actúa parcelando los montos de los proyectos para evitar los controles respectivos cuando exceden determinadas cantidades establecidas en la LACAP<sup>110</sup>.

Existen también otros casos que no contempla la ley y en los cuales, los mecanismos de control con los que trabaja la Corte de Cuentas resultan insuficientes para investigar o sancionar los abusos en las instituciones públicas, uno de ellos es la posibilidad de que se realice una cotización de

---

internacionales, así como también para la contratación de obras y de consultores individuales siempre que su valor no exceda de ochenta salarios mínimos urbanos, siendo este su principal requisito. Todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el Arts. 41 y 68 y siguientes LACAP.

<sup>110</sup> FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, "Informe independiente sobre la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en El Salvador", San Salvador, El Salvador, 2008, p. 5.

En cuanto a la contratación directa, puede indicarse que tal fundamento legal se establece en los Artículos 41, 71 y siguientes LACAP, cabe resaltar que el régimen aplicativo de esta forma contractual, es completamente diferente a la que se estudia, sin embargo por formar parte de la ley en cuestión, y por tratarse de un procedimiento que conlleva la misma finalidad que las licitaciones públicas, su mención es indispensable.

tres empresas con razón social diferentes, pero que pertenezcan a un mismo propietario, que se encuentre participando en una misma licitación. En este supuesto las empresas afines pueden presentar ofertas a la licitación únicamente para cumplir con el requisito que la ley manda, de exigir un mínimo de tres participantes en el proceso para crear competitividad y transparencia del acto, y siendo que las tres empresas participantes pertenezcan a un mismo propietario, la licitación deberá seguir su curso, aunque realmente solo exista un ofertante.

Aunado a lo anterior puede decirse que una de las prácticas más arraigadas en estos procesos es la alteración de precios en los medicamentos, por la ausencia de un índice referencial de precios a nivel nacional, que permita un control idóneo, del mercado para que brinde seguridad jurídica no solo al consumidor directo del fármaco y que lo compra de forma independiente, sino también al Estado como ente contratante del suministro de medicamentos, ya que le permitiría acceder de manera ágil y económica a tales insumos. No obstante, esta considerable necesidad de que la legislación nacional supla tal vacío, no ha sido superada ya que, hasta la fecha no existe ninguna regulación de este tipo, y por lo tanto los precios pueden ser implementados por los comerciantes sin mayor reparo, ya que al no haber una ley que determine los lineamientos generales o referenciales que deban tomarse en cuenta para establecer los precios de los medicamentos, las empresas, laboratorios, y farmacias prácticamente pueden comercializar sus productos al precio que ellos deseen.

Dentro de los elementos legales que en este momento se abordan se destaca uno que se encuentra estrechamente ligado a la parte técnica y logística del proceso de licitación como tal, el cual consiste en la elaboración

de bases de licitación dedicadas u orientadas a favorecer a uno de los competidores, tal práctica es una de las más utilizadas en este medio ya que es una forma discreta de favorecer a una empresa en un proceso licitatorio, bajo esta práctica se busca que las bases de licitación contengan entre sus requisitos, algunos que muy pocas empresas o en el peor de los casos solo una de las participantes pueda cumplir y por ello, aunque se presenten varios ofertantes, solo quien cumpla con los requisitos especiales, podrá ganar la adjudicación del contrato, degenerando así, la competitividad que el proceso de licitación busca alcanzar entre las empresas participantes.

En cuanto a una de las últimas partes del proceso de licitación, la cual consiste en la adjudicación de la licitación y del respectivo contrato a la entidad ganadora, los laboratorios entrevistados, han señalado que en más de una ocasión se han encontrado inconformes con los resultados y las formas bajo las cuales se ha realizado el procedimiento, siendo que se han insinuado situaciones fraudulentas o indebidas en el proceso, sin embargo y pese al interés de esclarecer tales circunstancias, esos hechos no han logrado demostrarse y por ende no se han presentado denuncias al respecto ya que tal y como los entrevistados lo manifiestan, es muy difícil de probar. Esta afirmación por insólito que parezca, no es propia de los laboratorios pequeños o medianos, ya que grandes empresas también la han destacado como muestra puede citarse a Laboratorios López<sup>111</sup>.

Al respecto se debe mencionar que la LACAP menciona en su Art. 74 y siguientes, que cada acto que se dé en el proceso de licitación, debe ser notificado a los participantes en este proceso, para que en caso de sentirse agraviados por la resolución dada puedan recurrir de esta en un plazo no

---

<sup>111</sup> Laboratorios López, es un laboratorio considerado grande a la fabricación y comercialización de medicamentos.

mayor de cinco días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que se recurrirá, por lo tanto resulta evidente que las empresas entrevistadas necesitan ser mejor asesoradas en la materia, ya que si al momento de ser notificados del resultado de la licitación no les son entregados los documentos que expongan los motivos que llevaron a tomar la decisión de contratar con determinado participante, ellos deben hacer valer el derecho que la ley les otorga de saber por qué motivos se le adjudicó el contrato a determinado participante y así evitar que las sospechas que tienen de que los procesos son manipulados a favor de empresas específicas sean disueltas o en todo caso que a través de la revisión que se pida de estos documentos se pueda verificar que el proceso se haya realizado con total transparencia, o si por el contrario en efecto fue manipulado, caso en el cual se debe proceder de acuerdo a la ley para sancionar a los culpables.

Estos son algunos de los elementos más sobresalientes en el ambiente legal los cuales han causado resonancia en todas las entrevistas realizadas a los encargados del área de licitaciones públicas de los laboratorios entrevistados, hayan sido estos pequeños, medianos o más grandes como es el caso de Laboratorios López, ahora bien, es importante que de igual forma se presente la opinión de la contraparte en el proceso, es decir, la parte contratante, que tal y como ya se ha indicado, es quien debe darse a la tarea de ordenar el proceso como tal, y escoger dentro de la gama de ofertas que puedan presentársele la que más se adapte a sus necesidades y mejor cumpla con sus expectativas, en función de ello, se entrevistó al Doctor Guillermo Mata<sup>112</sup>, quien dentro de otras cosas también

---

<sup>112</sup> En esta investigación se ha pretendido conocer todos los puntos de vista relacionados al tema en estudio, es por ello que uno de los entrevistados que ha vertido sus conocimientos y experiencias en este análisis es el actual Diputado el Doctor Guillermo Francisco Mata Bennett, de quien puede destacarse su trabajo como Ex director del Colegio Médico de El



señalo los defectos en el accionar de los procesos licitatorios, y sin reparos reconoció la necesidad de corregir las acciones anteriores y encaminar a los hospitales públicos, y al Ministerio de Salud como tal a las vías del eminente respeto a la Constitución de la República, y a las leyes que deben regir sus actuaciones a fin de que la transparencia, y la legitimidad sean pilares fundamentales de los procesos de licitación realizados por la administración pública, sobre todo cuando un bien jurídico tan preciado como la salud de las y los salvadoreños se encuentra dependiendo de los hechos que ejecuten, y de las medidas que elaboren para resguardarla.

En concordancia con la importancia de licitar medicamentos que contribuyan al mejoramiento y conservación de la salud de los salvadoreños se encuentra la opinión de uno de los entrevistados que labora en la unidad de adquisiciones y contrataciones institucionales del Ministerio de Salud, quien señala como uno de los impedimentos legislativos más grandes de la ley en cuestión, el hecho de que no se logra establecer una diferencia entre los productos, bienes o servicios que se contratan para diferentes instituciones, es decir, la legislación no hace distinción entre contratar equipo de oficina para una entidad o contratar medicamentos para la población, y ante este vacío legal, no puede la UACI de ninguna institución, acelerar procesos, evitar atrasos o realizar cualquier acto, encaminado, a satisfacer necesidades urgentes en razón de posibles emergencia, lo que genera en algunos casos incluso escasez en la medicina de los hospitales o la prestación inadecuada del servicio requerido por los usuarios<sup>113</sup>.

---

Salvador, la Coautoría de la “Propuesta de Reforma Integral de Salud”, y sus aportes al Consejo de Reforma del Sector Salud.

<sup>113</sup> Esta afirmación fue realizada por uno de los empleados de la UACI, del Ministerio de Salud, quien cuenta con más de ocho años de experiencia en procesos licitatorios de la institución para la cual labora, habiendo participado como evaluador de propuestas durante estos años.

## **4.2 Elementos económicos que limitan la participación de la pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas.**

En este punto es importante resaltar la gran limitante que posee la pequeña y mediana empresa al momento de contratar, ya que tal y como lo afirma la jefe de licitaciones, que fue entrevistada en el Laboratorio ABERFARMA<sup>114</sup>, ellos deben considerar desde un primer plano y antes de comenzar a participar en un proceso de licitación, sus posibilidades financieras y técnicas para competir contra una gran empresa. En un proceso de licitación, es evidente que existe mucha competencia en razón de que es una oportunidad para las empresas de adquirir más y mejores ingresos, y de impulsar sus negocios a un nivel superior y más interesante para futuros clientes; ahora bien una de las limitantes señaladas por este tipo de empresas es que por la falta de sus recursos no son auto sostenibles, y por ende la mayoría debe primero adquirir productos de otra farmacéutica para participar en la venta de estos, es decir, que en su mayoría no producen el medicamento que venden o pretenden vender, sino que lo adquieren a un menor precio a otra empresa de mayor producción, y luego licitan para revenderlo a los hospitales, ahora bien, este proceso aunque no parezca muy difícil genera la limitante a la empresa, de tener que medir la cantidad que desea obtener como ganancia y a eso agregarle la cantidad que gasta en el producto que adquiere, razón por la cual no puede ofrecer, un precio más conveniente e interesante para el ente público que desee comprarlo<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> El laboratorio ABERFARMA, es un laboratorio considerado pequeño ubicado en Mejicanos, dedicados al comercio de medicamentos genéricos

<sup>115</sup> La persona entrevistada de Aberfarma, al hacer este análisis lo calificaba como un impedimento de carácter económico en razón de que tal y como ella lo decía “el laboratorio debe reservar un margen de ganancia que le permita subsistir”, ya que al adquirir medicamentos de otro lugar se arriesgan doblemente, por tener que cuidar las finanzas propias y también la cancelación que el otro laboratorio debe obtener, La realización de esta práctica fue confirmada por el Dr. Guillermo Mata, quien reconoce la dificultad que este tipo de empresas debe enfrentar para poder participar en una licitación.

Un elemento que puede ubicarse en esta categoría es el relacionado a la “capacidad de producción”, en virtud de que cuando un hospital o el Ministerio de Salud, realiza una licitación, de una gran cantidad de medicamentos, las empresas pequeñas y medianas no se encuentran en la capacidad de producirlo, y por lógica no pueden participar en el proceso, ya que tal y como se mencionaba anteriormente, cuando el producto a suministrar es en grandes proporciones compran lo que necesitan a otros laboratorios, y al tener que obtener una doble ganancia, no pueden ofrecer una propuesta a la altura de una empresa grande, que únicamente debe cubrir sus costos de operación. Y siendo que cuando se habla de grandes licitaciones son las empresas más fuertes las que compiten, es evidente que estas no venderían su producción a un laboratorio pequeño para que sirva de intermediario, pudiendo ellos, obtener el contrato de suministro por su propia cuenta, y de igual forma en caso contrario, un laboratorio pequeño no podría comprarlo, generándose así la exclusión de la pequeña y mediana empresa en los procesos de licitación de gran envergadura.

Con relación a estos puntos, al realizar la entrevista a un representante de Laboratorios López, se logró constatar que es en los procesos por libre gestión, que los laboratorios pequeños tiene más posibilidades de competir, ya que los laboratorios grandes reconocen que por lo general no participan en los procedimientos en los que se contratará cantidades pequeñas, en razón de que por tratar de cumplir con este tipo de contratos, o aún, cuando se trate de licitaciones de bajo presupuesto ya que estos no pueden ni deben, descuidar a su cartera principal de clientes, que les solicitan medicamentos en grandes cantidades; por ejemplo, en Laboratorios López, se mencionaba que empresas hondureñas contratan la

---

compra de gran parte de los medicamentos que estos producen, y siendo de esta forma, les conviene apostar en un primer plano a los clientes permanentes de su industria, y a las licitaciones de grandes dimensiones que se realicen por el Ministerio de Salud o bien por un hospital de gran demanda, y es por tal razón que es muy poco probable que ellos participen en los proceso de contratación por libre gestión.

Esta situación ocurre cuando se trata de laboratorios grandes, puesto que si de laboratorios pequeños o medianos se trata, la realidad es completamente diferente, para ejemplo se cita lo expuesto por la persona entrevistada en Polyfarma<sup>116</sup>, quien categóricamente afirma que el estigma de ser una empresa situada como mediana, les provoca que el organismo contratante les brinde poca o nula importancia sobre las propuestas que están realizando.

Los laboratorios pequeños como el mencionado, reconocen como desventaja el retraso técnico que tienen en relación con la producción de medicamentos, en razón de que ellos únicamente producen fármacos genéricos, lo que también da lugar, a que se excluyan de las licitaciones, porque el Ministerio de Salud únicamente contrata compras por medicamentos de reconocidas marcas, además el hecho de no poseer el capital financiero, y técnico necesario al momento de la adjudicación del contrato de licitación impide que las mismas superen este requisito a largo plazo, ya que no toman en consideración, que estos laboratorios puedan conseguir el financiamiento o créditos necesarios para la ejecución del suministro.

---

<sup>116</sup> Laboratorios POLYFARMA, es una empresa familiar considerada mediana empresa que se ubica en el municipio de Santo Tomas, se dedica a la elaboración de medicamentos y vitaminas.

Sobre este punto, en la entrevista que se le realizó a la jefe de licitaciones de Polyfarma ella hizo el señalamiento de que en el proceso de licitación ellos y el gremio de laboratorios afines a su capacidad son excluidos de una forma para algunos sutil y para otros denigrante, ya que como se ha mencionado con anterioridad el proceso de licitación ordinario se divide en dos fases, una económica y una técnica, pero el ente contratante exige primero un estudio financiero de las empresas antes que el estudio de su producto, lo cual deja en evidencia la poca importancia e influencia que pueden tener las pequeñas o medianas empresas en el proceso, porque, como no logran continuar en la siguiente fase, lo cual en opinión del laboratorio en mención resulta absurdo y degradante para el esfuerzo y trabajo que realizan por participar y ganar la licitación.

De la afirmación anterior se puede entender entonces que es en contrataciones de bajo capital y en las que grandes empresas no están interesadas en participar, que las pequeñas empresas quedan relegadas a competir de forma más equitativa y así tener más posibilidades de lograr adjudicarse un contrato, ya que en los procesos de licitación de gran dimensión son prácticamente dejados fuera sin mayor justificación, que por no poseer el capital que las grandes empresas si tienen para cumplir el contrato, y por tanto se ven obligadas a participar casi de forma exclusiva en los procedimientos de contratación por libre gestión y por excepción en procesos de licitación de relativo bajo capital.

### **4.3 Elementos que favorecen la competitividad de las empresas**

Dentro de los elementos que favorecen a las empresas que participan en las licitaciones públicas se encuentra que ellas, reconocen que el estudio, y participación en estos procesos, genera para la empresa un cambio de actitud e imagen tanto internamente como externamente, siendo que se procura que los empleados conozcan y se esfuercen en el crecimiento de la empresa, mejorando su interés en la producción o comercialización del medicamento, de igual forma, le brinda a la empresa o laboratorio como tal, la oportunidad de proyectarse frente a sus clientes como una entidad con gran potencial de desarrollo, y visión futurista, ya que un proceso de licitación demanda mucha entrega por parte de los involucrados en la empresa para mantenerse actualizado con la información, la legislación y la evolución de la medicina a nivel internacional.

De igual forma entienden, que la competitividad que existe entre las empresas participantes, es buena para el desarrollo de sus empresas, y como empresarios con aspiraciones de mejorar estiman que foguearse contra laboratorios de mayor capital, es un acto ambicioso que puede desembocar en resultados favorables para la institución, no solo por la posibilidad de ganar un contrato de esta magnitud sino también, porque los prepara y fortalece en su desarrollo, al menos esta es la actitud que pretenden mantener, por muy difícil que pueda resultar, ya que esta competencia aparentemente sana, también puede originar negatividad en la iniciativa de los pequeños y medianos empresarios. Hay que destacar que el enfoque de esta idea es variable según sea el capital de la empresa, en razón de que al consultar con Laboratorios López la perspectiva del proceso de licitación, es un acto en donde “todos ganan”, porque tanto el Ministerio y los hospitales ahorran al momento de comprar un buen medicamento, como

también los empresarios logran vender su producción, de forma oportuna y conveniente; todo ello sin mencionar que la población logra obtener la medicina que requiere para la mejora de su salud de forma gratuita y con la certeza de que el fármaco es el indicado para su condición.

En este tipo de elementos puede también ubicarse la intervención que otras instituciones realizan en el proceso, tal es el caso, de organismos independientes que sirven como garantes de las licitaciones públicas, siendo la más influyente en este caso la Corte de Cuentas, que es la institución encargada de auditar los actos realizados en los procesos licitatorios, con el objeto de verificar que se realicen con la mayor transparencia posible, permitiendo de esta forma que exista un mayor control en la eficacia del procedimiento y por ende más y mejores ofertas por parte de los competidores, al menos es, lo que realmente se espera de la incursión de la Corte de Cuentas.

Sobre este aspecto y pese a las buenas expectativas que genera la participación de la Corte de Cuentas en los procesos licitatorios, puede criticarse que los mecanismos de unificación son más formales que prácticos, ya que esta institución del estado solo se toma la labor de verificar que el proceso de licitación se haya realizado con las formalidades previstas por la ley, sin verificar el fondo del proceso, es decir, por ejemplo sin verificar que las empresas que compiten y se han adjudicado el contrato, lo hayan realizado de forma transparente, es decir que no sean de un solo dueño o que la empresa a la que se le adjudicó anteriormente haya sido sancionada por incumplimiento de contratos entre otras causas.

#### **4.4 Elementos negativos para la competitividad de las empresas en las licitaciones públicas de contrato de suministro de medicamentos**

Dentro de los elementos negativos y pese a haberse mencionado ya un poco sobre el tema, se puede destacar que uno de los mayores conflictos que los laboratorios enfrentan es en lo que se refiere al tema de las finanzas, ya que cuando pretenden participar en un proceso de licitación, no obstante que las bases de licitación y la información sobre el proceso es de carácter pública, y por ende es del acceso de todas las entidades interesadas en participar, los laboratorios medianos y pequeños se excluyen automáticamente, al no poder competir contra grandes empresas, y continuar arriesgando su capital, que hasta este momento del proceso ya se redujo; por haber tenido que comprar las bases de licitación, que le permitan informarse sobre las especificaciones del procedimiento a seguir, cabe mencionar que dependerá del monto que se desee contratar, para que el organismo contratante establezca el precio de venta para tal documentación.

Uno de los aspectos señalados como más sobresalientes por los entrevistados y que puede ubicarse tanto en los elementos positivos como en los negativos es la “competitividad”, ya que tal y como se ha mencionado con anterioridad la competitividad genera un deseo de superación, progreso y desarrollo, que manejado de la forma correcta, proyecta a los laboratorios a otro nivel de productividad, sin embargo esta idea no es una regla general en la actividad comercial o industrial de las empresas nacionales de bajo capital, de tal forma que esto puede ocurrir, o bien puede no ocurrir, y cuando sucede lo segundo genera en el espíritu del empresario frustración y enojo; bloqueando de esta forma su participación en los procesos de licitación, e impide que se obtengan ofertas variadas en los mencionados procesos, generando así, dos aspectos negativos opuestos, el primero: el



estancamiento empresarial del laboratorio, y el segundo: la continuidad del proceso excluyente y hasta cierto punto burocrático que actualmente se utiliza.

Además de esto, se encuentra otra afirmación realizada por los laboratorios pequeños, esta consiste en los factores que ellos enumeran como necesarios para ganar el suministro de medicamentos en una licitación, ya que señalan que lo básico es la presentación de una buena oferta, que satisfaga las necesidades del organismo contratante, y que genere las ganancias requeridas para la empresa que suministrará, de igual forma, exponen que brindar el producto más conveniente es esencial, también en este proceso, ya que tal y como se ha explicado existe una fase técnica que permite el estudio científico del medicamento para conocer si el mismo, cumple con las especificaciones requeridas, ahora bien, lo interesante de las respuestas de los entrevistados es que ellos, claramente expresan que además de contar con estos dos elementos indispensables, es necesario contar con el capital económico suficiente y convincente para el ente contratante, ya que de lo contrario, se les argumenta que por no poseer la capacidad para cumplir íntegramente con el contrato o bien en caso de incumplimiento realizar la cancelación de una indemnización o reparación del daño, los laboratorios no son sujetos a consideración para la licitación, y siendo, así los entrevistados en un tono irónico señalan que este requisito junto a otros que se discuten de forma privada son los verdaderamente importantes para acceder al contrato de suministro.

Sobre este punto también se destaca que gran parte de la escasez de los medicamentos en los hospitales de la red nacional, se debe a que se le otorga un contrato de licitación a un laboratorio y cuando este se ve imposibilitado de cumplir con lo acordado y entregar los fármacos en el

tiempo y la forma pactada, el ente contratante, debe iniciar nuevamente todo el proceso de licitación y encontrar un nuevo proveedor para suplir la emergencia, y la sanción que recibe el laboratorio que no efectuó el suministro es únicamente de carácter económico, y bastante baja comparada con el monto de la licitación, y una vez esta sea cancelada se le permite al sancionado volver a participar en otro proceso licitatorio, ignorando los antecedentes que el mismo ha tenido en su desempeño, situación que deja en una clara desventaja a otro tipo de laboratorios por dos factores:

- el primero es que pese a que su oferta sea mejor o igual al otro laboratorio si este último es más grande y gana la licitación al ente público no tiene a consideración su mal desempeño en ocasiones anteriores, ya que por lógica se supone que si es un laboratorio grande tiene mayor capacidad de suministrar, y evitar que exista escasez de medicamentos en los hospitales por el retraso de los fármacos.
- el segundo factor es la estigmatización que los pequeños y medianos empresarios enfrentan al momento de competir en la licitación, ya que el Ministerio reconoce que no le interesa sancionar económicamente a este tipo de laboratorio por su incumplimiento, sino más bien, le interesa que el suministro se efectúe en la forma convenida.

Es importante mencionar que cuando se otorga un contrato y el ente suministrante incumple, la licitación debe realizarse nuevamente, generando otro gasto a los participantes pequeños o medianos que hayan sido descartados en un primer proceso, pero que desean intentarlo por segunda

vez, en virtud de que nuevamente deberán adquirir los lineamientos y bases para el proceso.

Dentro de la legitimidad que el proceso de licitación debe reflejar se encuentra un elemento que poco o nada de preocupación ha causado entre las instituciones públicas que requieren de los contratos de suministros, y es que; frecuentemente se ha señalado la falta de confidencialidad que las personas encargadas de resguardar la información sobre las propuestas de los laboratorios que están participando, poseen sobre estos datos, puesto que es aquí donde las acusaciones de actos arbitrarios o fraudulentos se incrementan, por el flujo de información que puede por un lado venderse y por el otro comprarse, a fin de favorecer a una empresa en particular. Es evidente que conocer la información de los demás contendientes le permite a un laboratorio obtener una gran ventaja sobre los competidores ya que puede elaborar una propuesta que se ajuste tanto a las necesidades del organismo contratantes como también a sus necesidades económicas propias en cuanto a capital y ganancias económicas se refiere; es por ello que este proceso y la ley como tal requiere de la creación de los mecanismos idóneos que permitan transparentar esta etapa de la licitación para que la misma pueda brindar seguridad, equidad, y legitimidad a los participantes y a la administración pública como principal interesada en la obtención de contratos convenientes a sus requerimientos.

Una de las irregularidades más recurrentes en el proceso de licitación, que los entrevistados de pequeños y medianos laboratorios señalan es el hecho de que existen casos en los cuales los laboratorios brindan comisiones a los encargados de las licitaciones, para que estos otorguen los contratos de forma preferencial. Esta situación también fue afirmada por el Dr. Guillermo Mata, quien reitera la ilicitud de las actuaciones de personas de

la UACI, quienes otorgan privilegios o favorecen en sus decisiones a las empresas que los recompensan económicamente, aunque también recalca el esfuerzo que se está haciendo por evidenciar estos hechos y someterlos a los tribunales de justicia que corresponden, sin embargo acepta que esta es una tarea muy difícil, puesto que cada vez es mayor la corrupción en las instituciones públicas y por lo tanto es más difícil contrarrestarlo.

#### **4.5 EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

Para la realización de este estudio se ha tomado como base las legislaciones de los países de España y Panamá, las cuales, luego de un estudio minucioso de varias legislaciones en el área de contrataciones públicas, son legislaciones de las cuales se puede retomar y regular aspectos que contribuirían en gran manera a que los procesos de licitación sean más transparentes, equitativos y eficientes para los participantes, de tal forma que todos tengan oportunidad de competir con posibilidad de adjudicarse el contrato sin importar el capital que cada uno de los competidores pueda poseer, pues ese es el caso de la legislación de Panamá la cual como más adelante se verá, regula que del total de proyectos que se liciten, al menos un porcentaje se debe adjudicar a las pequeñas y medianas empresas, de igual forma la legislación de España favorece la participación de las pequeñas y medianas empresas al regular que las bases de licitación serán proporcionadas de forma gratuita a los interesados en participar, estos dos elementos mencionados son solo una muestra de aspectos que serían muy beneficiosos si se incorporaran a la legislación salvadoreña y es por tal razón que se toman en cuenta en este estudio así como otros puntos importantes que estas legislaciones regulan y que serán abordados en el desarrollo de este tema.

#### **4.5.1 Generalidades**

Un suministro constituye el acuerdo de voluntades destinado a la entrega de cosas materiales en forma de tracto sucesivo y por el pago de un precio, es decir, es oneroso.

Se establece en un contrato donde se delimitan prestaciones recíprocas que producen la transmisión del dominio en la medida en que el objeto sea consumible, se puede pactar que sea a título gratuito sin quedar por ello desnaturalizado.

Las principales obligaciones del contratista se resumen en la entrega de los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar pactado, la mora del contratista no necesita de previa intimación por parte de la administración. Pues bien, hasta dicho momento de la entrega rige de modo tajante el principio de riesgo y ventura, esto es las pérdidas, averías o perjuicios causados a los bienes antes de su entrega son de cuenta del contratista, tal y como se regula en el Art 119 LACAP, con la única excepción de que la propia administración haya incurrido en mora al recibirlos.

Ahora bien puede producirse una diferencia temporal entre la entrega material de la cosa, cuando los bienes son entregados efectivamente, y la entrega formal, cuando se realiza el acto formal de la recepción, pues bien durante dicho periodo la responsabilidad por la custodia corresponde a la administración, en cuyo poder se encuentran ya los bienes, las obligaciones de la administración se concretan en el pago del precio por los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la administración según las condiciones establecidas en el contrato.

#### 4.5.2 Análisis Comparativo

En la legislación salvadoreña el suministro es regulado en el Art. 119 LACAP, el cual, menciona que por medio de este contrato, el contratista o el ente que abrió a licitación puede contratar, adquirir o arrendar bienes inmuebles y servicios necesarios para que la administración pública pueda cubrir las necesidades de los administrados, lo cual se hará mediante una o varias entregas del bien o servicio contratado, en el lugar convenido y todo esto a cuenta y riesgo del contratista ganador de la licitación pública con que se le adjudico dicho contrato<sup>117</sup>.

De la misma forma la legislación española regula los contratos de suministros en el título III de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)<sup>118</sup>, la cual en sus Arts. 171 y siguientes regula lo concerniente a los suministros, definiendo a este contrato como:

*“...Art. 171. Concepto de contrato de suministro:*

*A los efectos de esta Ley, se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento, con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso”.*

---

<sup>117</sup> “Por el Contrato de Suministro las instituciones adquieren o arriendan bienes muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en períodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Dentro de este contrato se incluyen los servicios técnicos, profesionales y de mantenimiento en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares”.

<sup>118</sup> Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de fecha 16 de junio de 2008.

En la ley de este país son considerados como contratos de suministro aquéllos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración, así mismo la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos programas, así como de equipos y sistemas de telecomunicaciones al igual que los contratos de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario ganador del contrato deben ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

Una de sus características particulares, es cuando se trata de los contratos que se realizan en función de obtener programas para ordenadores sea que se incluya o no, los ordenadores o algún otro bien, ya que se considera que el contrato pasa a ser de servicio de conformidad al Art. 172 inc. 2º y 3º de la LCAP.

A esta redacción se asemeja, el ordenamiento jurídico relacionado a esta materia de la República de Panamá, ya que de conformidad con la ley Nº 22 que regula la Contratación Pública<sup>119</sup> en ese país, el contrato de suministro en su Art. 79<sup>120</sup> se define como: *“aquel relacionado con la adquisición de bienes muebles, con independencia del tipo de bien, la*

---

<sup>119</sup> LEY Nº 22 QUE REGULA LA CONTRATACION PUBLICA, decreto ley número 7, de fecha 27 de junio de 2006.

<sup>120</sup> “... Artículo 79. Entrega de los bienes. La entrega de los bienes objeto del contrato de suministro se realizará en la fecha prevista en el contrato o en la orden de compra o antes de lo acordado, siempre que la entidad contratante esté en disposición de recibirlos y el contratista de entregarlos”.

*modalidad o característica que revista el contrato, siempre que implique la entrega, instalación, reparación y mantenimiento de bienes en el tiempo y lugar fijados, de conformidad con las especificaciones técnicas descritas en el pliego de cargos o en el contrato a un precio determinado, el cual puede ser pagado total o parcialmente”.*

A diferencia de nuestra legislación la ley de España contempla que las bases de licitación se publicaran en la página web de la institución contratante y estas no tendrán ningún costo para el que desee participar en la licitación pública, lo cual es desde nuestro punto de vista una ventaja que la legislación de ese país le da a los oferentes porque esto les genera un costo menor y por lo tanto pueden presentarse más ofertas, generando mayores posibilidades al estado de obtener lo que necesita a un mejor precio, ya que teniendo la oportunidad de adquirir fácilmente las bases de licitación incluso las micro y pequeñas empresas pueden participar sin temor de perder lo que han invertido en la adquisición de las bases de competencia, situación que en El Salvador es una de las causas por las que muchas pequeñas, medianas e inclusive grandes empresas no participan en estos procesos ya que la adquisición de las bases de competencia tienen un alto costo que no pueden cubrir y arriesgarse a perderlo.

Lo anterior, por su misma condición económica la cual les impide arriesgarse a perder los pocos recursos con los que cuentan, pero sobre todo sabiendo que al participar ante grandes empresas tienen muy pocas posibilidades de ganar y recuperar lo invertido en el proceso, de la misma manera la mencionada ley N° 22 de Regulación de Contratación Pública<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> “... Artículo 7. Promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas. El Estado promoverá la participación competitiva de las micro, pequeñas y medianas empresas en determinados actos de selección de contratista que realicen las instituciones públicas.



de Panamá en su Art. 7 menciona que se debe promover la participación de la micro pequeña y mediana empresa, lo que es una ventaja para este tipo de empresas puesto que del total de procesos licitatorios que se realizan en ese país, la ley establece el porcentaje mínimo que se debe adjudicar a las micro y pequeñas empresas, cuestión que en la legislación salvadoreña no se ha regulado y por lo tanto este sector sigue sin ser promovido por parte de la administración pública y en parte es esta una de las causas que inciden en el desarrollo que las empresas presentan en la actualidad.

#### **4.5.3 Requisitos para contratar**

En El Salvador como ya se mencionó antes, una de las mayores dificultades que presentan los procesos licitatorios, es la gran cantidad de requisitos que deben reunir las empresas para poder participar en las licitaciones y sobre todo lo costoso que resulta para las mismas el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su participación. Razón por la cual resulta interesante hacer un estudio de esta fase del proceso licitatorio en legislaciones de otros países con el objeto de verificar si los requisitos para competir en las licitaciones públicas son más prácticos y accesibles o si por el contrario son igual de burocráticos e inaccesibles como en la salvadoreña, tal y como lo consideran las pequeñas y medianas empresas consultadas.

En ese sentido es importante hacer alusión que la LACAP menciona en sus Arts. 27 y 31 los requisitos básicos que debe cumplir el ofertante para

---

*Todo lo relacionado con esta materia será reglamentado por el Órgano Ejecutivo”.*

poder participar en el proceso de licitación pública<sup>122</sup>, y en la cual se puede notar claramente la cantidad de requerimientos a cumplir por parte de las empresas interesadas en participar y de la misma forma es evidente lo costoso que es para una empresa poder reunir cada uno de estos requisitos así como la poca probabilidad que tiene una empresa con bajos recursos de obtener todos estos requisitos para participar y poder adjudicarse una licitación, quedando por tal motivo prácticamente sin oportunidades de ganar un contrato, usualmente desde la primeras etapas y quedando en la competencia por el contrato, solo las empresas que cuentan con gran capital, para la obtención de los documentos necesarios.

---

<sup>122</sup> “...Art. 27.- La Calificación consiste en seleccionar a los potenciales ofertantes de adquisiciones y contrataciones nacionales o extranjeros, para ser considerados elegibles y que puedan presentar sus ofertas.

*La calificación procederá generalmente al tratarse de las adquisiciones y contrataciones de obras o bienes de gran magnitud o complejidad o, de servicios que requieren conocimientos altamente especializados.*

*Para realizar la calificación, la UACI requerirá públicamente a todos los interesados para ser considerados como potenciales ofertantes, a que presenten la información indispensable y tomará en cuenta por lo menos los criterios siguientes:*

*a)Experiencia y resultados obtenidos en trabajos similares, inclusive los antecedentes de los subcontratistas, cuando la contratación conlleve subcontratación; asimismo, certificaciones de calidad si las hubiere;*

*b)Personal idóneo, capacidad instalada, maquinaria y equipo disponible en condiciones óptimas para realizar la obra;*

*c)Situación financiera sólida legalmente comprobada; y,*

*d) La existencia de otras obligaciones contractuales y el estado de desarrollo de las mismas.*

*La calificación realizada por la UACI surtirá efecto, inclusive, respecto de las demás instituciones de la administración pública y será revisada y actualizada por lo menos una vez al año.*

*Calificación”*

*“... Art. 31.- Para proceder a las adquisiciones y contrataciones reguladas por esta Ley, las instituciones contratantes exigirán oportunamente según el caso, que los ofertantes o contratistas presenten las garantías para asegurar:*

*a)El Mantenimiento de Oferta;*

*b)La Buena Inversión de Anticipo;*

*c)El Cumplimiento de Contrato; y,*

*d) La Buena Obra.*

*En las bases de licitación o de concurso podrá determinarse cualquier otro hecho que deba garantizarse, según el caso, aunque no aparezca mencionado anteriormente.*

*En las mismas bases de licitación o de concurso, deberá indicarse la exigencia de éstas garantías, los plazos en que deben rendirse o presentarse y, cuanto sea necesario para que los ofertantes queden plenamente informados, todo de acuerdo al objeto de las obligaciones que deben asegurarse”.*

De la misma forma se puede observar en la legislación española en su Art. 15<sup>123</sup> que los requisitos exigidos por ella para los participantes son similares a los exigidos en nuestra legislación, con la diferencia que no se hace necesario que estos documentos sean autenticados por un notario, lo cual la LACAP si lo exige y por tal razón significa un costo extra en el que deben incurrir las empresas pequeñas y medianas, aún cuando nada les garantiza que lo podrán recuperar y así no debilitar su economía.

De la misma forma la legislación panameña señala en su Art. 33 que antes de abrir a licitación se hará una reunión previa con los interesados en participar en este procedimiento con el objeto de aclarar a los participantes las reglas bajo las cuales se llevara a cabo el concurso y despejar dudas entre los futuros participantes para que al momento de concursar, todos lo hagan en igualdad de condiciones, garantizando así la equidad de

---

<sup>123</sup>...Artículo 15. Capacidad de las empresas.

1. Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible. En el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, a efectos de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o de la correspondiente clasificación, en su caso, de la persona jurídica dominante, siempre y cuando ésta acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

2. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación inscrita en el Registro Mercantil, siendo suficiente, cuando se trate de empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea, acreditar su inscripción en un registro profesional o comercial cuando este requisito sea exigido por la legislación del Estado respectivo. Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con certificación expedida por la Embajada de España en el Estado correspondiente.

3. En los casos en que sea necesario justificar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarán en el anuncio los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19.

oportunidades entre los participantes sin importar el capital que cada uno de estos concursantes posea<sup>124</sup>.

Lo anterior es un gran avance que la legislación de Panamá posee respecto de la salvadoreña y la española ya que busca desde antes del inicio del proceso de licitación equiparar las oportunidades de los participantes y de esta forma lograr mayor transparencia y confianza hacia el proceso por parte de los concursantes, de igual forma esta forma de actuar es concordante con el Art. 7 de la misma ley panameña ya que esta regula la promoción que se debe de dar a las pequeñas y medianas empresas y es en ese sentido que estas forma de actuar de la administración pública, es un verdadero ejemplo a seguir, en cuanto que genera la oportunidad a las pequeñas empresas de participar en el proceso de licitación y tener igual de oportunidades de ganar el concurso que las grandes empresas y sobre todo que esta ley les da una verdadera oportunidad de seguir creciendo como empresas.

---

<sup>124</sup>... Artículo 33. Reunión previa y homologación. La reunión previa y homologación es la celebrada entre la entidad licitante y quienes tienen interés de participar en un determinado acto de selección de contratista, con el propósito de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos u otros documentos entregados.

La reunión previa se celebrará preferentemente en una sola jornada, que deberá concluir con un acta en la que las partes homologan los documentos finales manifestando la aceptación de todas las condiciones y los términos del pliego de cargos. El acta será suscrita por todos los que hayan participado en dicha reunión y será parte del expediente.

En caso extraordinario, cuando la naturaleza o complejidad del acto público así lo amerite, se declarará en sesión permanente a los integrantes de la reunión previa, por un periodo adicional hasta de cinco días hábiles.

En caso de discrepancia con los interesados, si esta no pudiera ser resuelta, los documentos, o en su caso, su expedición por parte de la entidad licitante, tendrá como efecto la aceptación sin reservas ni condiciones de tales documentos por los participantes en el acto público, siempre que no se opongan al interés público y al ordenamiento jurídico. En consecuencia, no procede ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en el acto público que corresponda.”.

#### 4.5.4 Oportunidad de apertura a licitación de un Contrato de Suministro

En El Salvador la oportunidad para licitar un contrato de suministro se encuentra regulada en el Art. 120 LACAP, el cual menciona que los contratos de suministro se celebrarán de acuerdo con la política anual de adquisiciones y contrataciones, el plan de trabajo y el plan anual de compras y suministros<sup>125</sup>, al respecto la Ley de Regulación de las Contrataciones Públicas de Panamá, que menciona en su Art. 47 que antes de iniciar el proceso de contratación se debe consultar el catalogo electrónico de productos y servicios, el cual contiene los productos y servicios que han sido incluidos en los tratados marcos y que estén vigentes, esto con el objeto de que si se va a contratar, debe estar el ente contratante autorizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas<sup>126</sup>.

Al respecto en la legislación española, estos contratos se pueden realizar siempre y cuando sea necesario para cumplir con los planes del gobierno, pero es notoria una particularidad respecto a la regulación que

---

<sup>125</sup> “... Art. 120.- Los contratos de suministro se celebrarán de acuerdo con la política anual de adquisiciones y contrataciones, el plan de trabajo y el plan anual de compras y suministros.

*Cuando las cantidades para adquirir un determinado bien fueren significativas y su precio resultase ventajoso, podrá celebrarse un solo contrato para la adquisición, el que podrá determinar pedidos, recepciones y pagos totales o parciales, por razón de almacenamiento, conservación o actualización tecnológica”.*

<sup>126</sup> “... Artículo 47. Catálogo Electrónico de Productos y Servicios. El Catálogo Electrónico de Productos y Servicios es una vitrina virtual que pertenece al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra” y al que podrán acceder todas las instituciones públicas. Este Catálogo contendrá todos los productos y servicios que han sido incluidos en los convenios marco ya perfeccionados y vigentes.

*Todas las órdenes de compra amparadas en los convenios marco deberán realizarse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra”, el cual administra la Dirección General de Contrataciones Públicas.*

*Las entidades públicas deberán consultar este Catálogo antes de proceder a llamar a un acto de selección de contratista”*

sobre estos contratos hace la legislación Salvadoreña y Panameña, ya que además de la publicación en los medios electrónicos de los cuales los oferentes han de obtener la información necesaria para competir en el procedimiento, por ser España una nación miembro de la Unión Europea debe además hacer una publicación de esta información el Diario Oficial de la comunidades Europeas, todo esto de conformidad al Art. 177 LCAP de España<sup>127</sup>.

Esta acción genera la funcionabilidad del principio de publicidad, que es de tanta utilidad en los procesos, en razón de que el mismo garantiza transparencia y legalidad en los actos realizados por los organismos o entes contratantes.

#### **4.5.5 Recepción del objeto de la licitación**

La LACAP plantea en su Art. 121: *“que el día de la entrega de los productos objetos del suministro se deberá presentar un miembro de la institución solicitante del contrato de suministro y será este el encargado de recibir el producto o servicio y de verificar su calidad , si este estuviera tal y como se convino que sería la calidad de lo contratado, se levantará un acta de recibido, pero si en cambio al revisar el producto se encontrara que es defectuoso, esto se hará constar en el acta y se le dará un plazo que debe estar previamente pactado en el contrato al suministrante para poder cumplir*

---

<sup>127</sup> “... Artículo 177. Supuestos de publicidad: Los órganos de contratación darán a conocer, mediante un anuncio indicativo, los contratos totales por grupos de productos cuyo importe, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 750.000 euros y que tengan previsto celebrar durante los doce meses siguientes. Este anuncio se enviará lo antes posible a partir de su programación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas y, para que surta el efecto de reducción de plazos previsto en los artículos 178 y 179, deberá haberse enviado a la citada Oficina con una antelación mínima de cincuenta y dos días y máxima de doce meses, a partir de la fecha del envío del anuncio del contrato al Diario Oficial de las Comunidades Europeas”.

*a cabalidad con el contrato, una vez transcurrido este plazo, si el contratista cumplió con el contrato se hará constar esto y se le recibirá lo contratado, pero si no cumple se hará acreedor de una sanción generalmente económica o en su caso se podrá dar por terminado el contrato sin responsabilidad para el ente contratante*<sup>128</sup>.

Sobre lo antes mencionado es importante mencionar la similitud que existe entre la regulación que hace la LACAP con la legislación panameña la cual en su Art. 80 menciona que el día señalado para hacer la entrega de lo contratado se tendrá que levantar un acta describiendo lo que se está recibiendo y se dará en ese acto por terminado el contrato, procediéndose en el mismo acto al pago respectivo, en observancia de los términos previamente planteados, excepcionalmente, el acta de aceptación de lo contratado se debe hacer en un plazo no mayor a cinco días luego de haberlo recibido, de lo contrario se deberá justificar la demora en el recibo de los productos o servicios contratados<sup>129</sup>.

De igual forma, la legislación española al retomar este punto en su Art. 185 hace la mención de que el contratista estará obligado a entregar los

---

<sup>128</sup> “... Art. 121.- Para la recepción de los bienes adquiridos por suministro, deberá asistir un representante de la institución solicitante de la adquisición, con quien se levantará acta para dejar constancia de la misma, a entera satisfacción o con señalamiento de los defectos que se comprobaren. Cuando se comprueben defectos en la entrega, el contratista dispondrá del plazo que determine el contrato, para cumplir a satisfacción, y en caso contrario, además, se hará valer la garantía de cumplimiento de contrato. Si el contratista no subsanare los defectos comprobados, se tendrá por incumplido el contrato y procederá la imposición de sanciones, o en su caso, la extinción del contrato”.

<sup>129</sup> “... Artículo 80. Acta de entrega. Al momento de la entrega total de bienes objeto del contrato, se levantará un acta de aceptación final, para dar por terminado el contrato, y se procederá a efectuar el respectivo pago en los términos pactados. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán efectuar entregas parciales, siempre que así sea aceptado por la entidad contratante. En tal situación, la entidad contratante autorizará el pago en proporción a los bienes recibidos. Las entidades estarán obligadas a recibir los bienes, los servicios y las obras por parte de los contratistas, y a emitir el documento de recepción en un plazo máximo de cinco días hábiles. Si las entidades no emiten el documento de recepción en dicho plazo, deberán explicar por escrito los motivos en que se fundamenta la no emisión”.

bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato obedeciendo también las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas que ya con anterioridad, se hallan establecidas, y se tiene en cuenta que la mora del contratista no precisará de previa intimación por parte de la Administración. Desde el punto de vista de la entrega de los bienes, se puede hablar de las siguientes dos situaciones respecto a las pérdidas, averías o perjuicios en los bienes: la primera es que antes de la entrega de los bienes a la Administración, el adjudicatario no tiene derecho a que sea indemnizado por pérdidas, averías o perjuicios que sean ocasionados en los bienes que se pretenda entregar a la Administración, salvo que la misma administración se encuentre en mora para recibirlos; la segunda es que durante el tiempo que media entre la entrega de los bienes a la Administración y el acto formal de recepción de los bienes, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que se tarde en realizar la aceptación.

Respecto a los gastos de entrega y transporte de los bienes objeto del suministro al lugar convenido, éstos serán de cuenta del contratista excepto que se hubiera pactado lo contrario,<sup>130</sup> situación que también se dispone en la legislación Salvadoreña.

---

<sup>130</sup>“... Artículo 185. Entrega y recepción.

1. El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas. La mora del contratista no precisará de previa intimación por parte de la Administración.

2. Cualquiera que sea el tipo de suministro, el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que ésta hubiere incurrido en mora al recibirlos.3. Cuando el acto formal de la recepción de los bienes, de acuerdo con las condiciones del pliego, sea posterior a su entrega, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra”.



#### 4.5.6 Incumplimiento del contrato

En la legislación nacional se ha regulado lo referente al incumplimiento de los contratos por parte de los adjudicatarios, al respecto el Art. 85 LACAP menciona las sanciones a las que se hará acreedor todo aquel adjudicatario que no cumpla a cabalidad con cada una de las cláusulas del contrato, imponiendo sanciones que van desde el 0.1% del valor del contrato hasta una máxima del 12% del valor del mismo, con la especificación que en caso que se llegue a esta última sanción procederá la revocación del mismo, haciéndose efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, es importante mencionar que la sanción a imponer se hará de acuerdo a los criterios ya establecidos por la ley<sup>131</sup>.

Es en este artículo que se puede verificar la percepción de algunos sectores entrevistados durante esta investigación y que manifiestan que la

---

<sup>131</sup> "... Multa por Mora

*Art. 85.- Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla:*

*En los primeros treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.1%) del valor total del contrato.*

*En los siguientes treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.125%) del valor total del contrato.*

*Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.15%) del valor total del contrato.*

*Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento (12%) del valor total del contrato, procederá la revocación del mismo, haciendo efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.*

*El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho.*

*Sin embargo, de lo dispuesto en los incisos anteriores en su caso, la multa establecida será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que éstas puedan programarse en diversas etapas.*

*En el contrato de suministro, los porcentajes previamente fijados para la multa, le serán aplicables únicamente sobre el valor de los suministros que se hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato.*

*Las multas anteriores se determinarán con audiencia del contratista".*

LACAP es muy poco severa en caso de incumplimiento del contrato ya que las multas que ella impone por incumplimiento de contrato son realmente risibles pues son de muy poco porcentaje en relación al contrato y esto no resulta generalmente de preocupación para los adjudicatarios, siendo esta una razón por la que muchos de los adjudicatarios no se sienten presionados al cumplimiento exacto del contrato.

La legislación panameña al respecto señala que en caso de incumplimiento del contrato por motivos imputables al adjudicatario, se podrá dar por resuelto el contrato y además el contratista se hará acreedor de severas sanciones por este mismo hecho las cuales incluyen desde multas de carácter económicas hasta inhabilitaciones para contratar con la administración pública en un periodo comprendido entre tres meses y tres años todo esto de conformidad a los Arts. 100 y 102 de la ley de este ramo de panamá<sup>132</sup>. En materia de incumplimiento de contrato, es notoria la

---

<sup>132</sup> “... Artículo 100. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante. Para los efectos técnicos y legales ser harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato. Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre. Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado. Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 102 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor”.

superioridad de la regulación que hace la ley panameña respecto de la salvadoreña, puesto que la legislación nacional sanciona muy suave a los contratistas que incumplen los contratos y que además si pagan las multas que se les han impuesto, pueden seguir participando en los procesos licitatorios sin mayor problema , distinto a panamá, a los que la legislación prácticamente los obliga a cumplir con el contrato puesto que de lo contrario las sanciones como ya se mencionó antes son además de económicas la suspensión por un período de tiempo para participar en las licitaciones públicas.

#### **4.5.7 Vicios o Deficiencias**

El Art. 122 de la LACAP, menciona que si durante el plazo de garantía del producto o servicio contratado que se ha pactado en el contrato por parte del suministrante, se encuentre un producto con algún vicio o deficiencia, la UACI será quien informe y formule el respectivo reclamo al proveedor para que este haga la reposición de los bienes o corrija la prestación del servicio, sin embargo tal reclamo debe hacerse antes de que

---

*“... Artículo 102. Competencia. La competencia para inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compras recae en el representante de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función. La sanción de inhabilitación se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato. Será responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentar esta materia. Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, la cual será de tres meses a tres años, dependiendo de la reincidencia, de la cuantía del contrato y de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.*

*Las personas naturales o jurídicas que incurran en falsedad o en fraude en el acto de selección de contratista, en la contratación directa o durante la ejecución del contrato, de la adenda o de la orden de compra, comprobado en el proceso de resolución administrativa del contrato u orden de compra, serán inhabilitados por un periodo mínimo de dos años. Cuando concurren en forma simultánea dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, entrando a regir la posterior al día siguiente de la finalización de la sanción anterior”.*

termine el plazo de garantía y ante el incumplimiento del proveedor, la administración no quedará obligada a pagar la deuda que exista, o en todo caso podrá rechazar el producto o servicio que se esté suministrando y a su vez exigir la retribución de lo cancelado<sup>133</sup>.

En cambio en las legislaciones de España y Panamá se hace una regulación distinta, puesto que en los Arts. 188 y 81 de las leyes de España<sup>134</sup> y Panamá<sup>135</sup> respectivamente, de forma casi uniforme y casi bajo la misma redacción de las disposiciones encaminadas a regular estos defectos de los productos o servicios contratados, se incluye al ente contratante como el controlador de que los productos o servicios se realicen de acuerdo a las especificaciones dadas por el contratante, para lo cual se encuentra facultado el contratante para inspeccionar y ser informado de el proceso de elaboración de los bienes o servicios contratados, así como también estará facultada para hacer análisis, ensayos y pruebas a los materiales con los que se elaboran los productos, establecer sistemas de

---

<sup>133</sup> “... Art. 122.- Si durante el plazo de la garantía de fábrica otorgada por el ofertante de los bienes o servicios suministrados, se observare algún vicio o deficiencia, la UACI deberá formular por escrito al suministrante el reclamo respectivo y pedirá la reposición de los bienes, o la correspondiente prestación del servicio.

*Antes de expirar el plazo de la garantía indicada en el inciso anterior y comprobado que los bienes y servicios no pueden ser reparados o repuestos, la UACI deberá rechazarlos y hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato. La institución contratante quedará exenta de cualquier pago pendiente y exigirá la devolución de cualquier pago que haya hecho al suministrante”.*

<sup>134</sup> “... Artículo 188. *Facultades de la Administración en el proceso de fabricación.*

*La Administración tiene la facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido”.*

<sup>135</sup> “... Artículo 81. *Derechos de inspección.* La entidad contratante podrá incluir en el pliego de cargos el derecho de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar, por sí misma, análisis, ensayos o pruebas de los materiales que se emplearán, y velará por el cumplimiento de lo convenido”.

control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido.

#### **4.5.8 Análisis comparativo de la regulación del contrato de suministro en los países de El Salvador, España y Panamá.**

En el desarrollo del presente estudio de las legislaciones de los países de España, Panamá y la de El Salvador en lo referente a las licitaciones públicas, se puede observar sin mayor esfuerzo la superior regulación que hacen las legislaciones de los países extranjeros estudiados al proceso de licitación pública y que sin duda son una garantía tanto para los participantes como para los entes contratantes, de transparencia en el desarrollo del proceso así como en la ejecución del contrato, lo que conlleva a mayores beneficios tanto para el ente público que contrata como al contratista, pero sin duda alguna serán mayores los beneficios para la población de estos países ya que sus necesidades se ven suplidas de forma más eficiente y eficaz. Sin duda alguna la LACAP aún necesita seguir evolucionando y tomando como ejemplo a seguir legislaciones de otros países que han avanzado mucho en este tema, así se podría mejorar en gran manera este procedimiento que en nuestro país resulta complicado y costoso económicamente para los ofertantes, sobre todo para aquellos que tienen recursos económicos limitados, esto debido a la gran cantidad de documentos exigidos y lo oneroso que resulta obtener cada uno de ellos así como lo costosas que resultan ser las bases de licitación, es en este sentido resulta muy interesante la regulación hecha en la legislación de uno de los países estudiados, la cual menciona que las bases de licitación serán entregadas de forma gratuita a todo aquel interesado en competir y a la vez que los requisitos para participar en este procedimiento no deben cumplir tantas formalidades como si lo hace la legislación salvadoreña.

Otro elemento destacado es la equiparación de oportunidades para competir que se da en Panamá y en la cual se hace una reunión previa de todos los interesados en ofertar y es que partiendo de los motivos que cada uno exprese se elaboraran las bases de licitación, con el objeto de que los participantes estén conformes con el proceso que se realizará, así mismo esta legislación es muy interesante pues en ella se fomenta la participación de las pequeñas y medianas empresas al regular que del total de las adjudicaciones que se realicen un porcentaje de estas, deba ser adjudicado por ministerio de ley, a las pequeñas y medianas empresas. Es sin embargo necesario aclarar que la LACAP, a pesar de ser una normativa relativamente reciente parece ser muy completa, sin embargo es necesario regular aspectos y corregir algunos vacíos como ejemplo el caso de las empresas que compiten en el proceso teniendo diferente denominación pero que pertenecen a, un mismo propietario, lo cual en la legislación Española<sup>136</sup> es fuertemente sancionado.

---

<sup>136</sup>Art. 33 comprobación de los elementos de la clasificación

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa podrá solicitar en cualquier momento de las empresas clasificadas o pendientes de clasificación los documentos que estime necesarios para comprobar las declaraciones y hechos manifestados en los expedientes que trámite. 2. También solicitar informes de cualquiera de los órganos de las Administraciones Públicas sobre estos extremos”.

“.... Artículo 34. Suspensión de las clasificaciones El Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y previa formación de expediente administrativo con audiencia del interesado, podrá disponer la suspensión de las clasificaciones acordadas.

1. Será causa de suspensión por tiempo no superior a un año la infracción grave de las condiciones establecidas en el contrato que no den lugar a resolución.
2. Serán causas de suspensión por tiempo no superior a cinco años las siguientes:
  - a) Falsedad grave en las informaciones o declaraciones a los órganos competentes de la Administración, por la naturaleza del contrato, o a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

Al finalizar la investigación en el cual se ha abordado el tema de las licitaciones públicas, haciendo énfasis en la contratación de suministros de medicamentos que la administración pública, debe realizar a través de los distintos hospitales de la red nacional, como equipo, podemos elaborar las siguientes conclusiones que pretenden contribuir a un mejor análisis y entendimiento del trabajo que se presenta, y que sintetiza las ideas provenientes de las distintas fuentes de información que han contribuido a la estructuración de este proyecto, y que sin duda, han sido útiles para proponer un pensamiento innovador y ejecutable de lo que los entes participantes en los procesos licitatorios requieren para la adecuada realización de estos procesos. Por lo que, de lo anteriormente expresado puede concluirse:

- Que es importante que las contrataciones que realiza el Estado estén revestidas de transparencia y legitimidad, respaldadas por lo que la ley de la materia ya dispone en su articulado, a fin, de que los procesos logren contribuir no solo a la adquisición más conveniente del Estado sino también al progreso y desarrollo de las empresas que buscan participar en las licitaciones y adjudicarse los contratos que produzcan sustanciales mejoras económicas para los laboratorios y empresas, puesto que tal y como lo han mencionado las distintas compañías entrevistadas, no existe duda, de que la participación en las

licitaciones fomenta competitividad, e invita a los empresarios a trabajar y comprometerse por el desarrollo científico, tecnológico y económico de sus empresas, edificando así el camino de la producción de medicamentos salvadoreños que sean de la misma calidad y eficacia que cualquier otro de reconocida marca internacional.

- Que existe una marcada diferencia entre los objetivos que la legislación alberga obtener y lo que en la práctica se está realizando ya que, lo que se pretende inicialmente es brindar oportunidades al mayor número de empresas y laboratorios dedicados a la producción y al comercio de los medicamentos no obstante, en la realidad estos espacios son aprovechados únicamente por empresas de gran trayectoria, que cuentan con el suficiente capital financiero que les permita presentar ofertas de menor costo para el organismo contratante.
- Que es importante que el Estado salvadoreño promueva la industrialización continuada, y el estudio científico de fármacos que contribuyan a incrementar la gama de medicamentos que actualmente se conocen, que son utilizados y que posteriormente abastecen los hospitales públicos, así como también al desarrollo de las diferentes áreas que estudian la composición de un medicamento a fin de promover tanto en las universidades como en los laboratorios el análisis e incursión de medicinas de buena calidad y de bajo costo.
- Que es importante que en las licitaciones de suministros se logren obtener la mayor cantidad de propuestas que se encuentren en observancia de lo que en las bases licitatorias se está solicitando, lo



que permita generar una competencia responsable, equitativa y respetable tanto para el ente público que está requiriendo los medicamentos como para los competidores. En virtud de que solo a través de la diversidad de ofertas el ente contratante hará un uso efectivo de este procedimiento y brindara al hospital y a la población el insumo farmacéutico que necesita y que conforme al mandato constitucional de resguardar la salud de la población se encuentra obligado a proporcionar a los usuarios del sistema de salud público.

- Que habiéndose realizado la comparación entre la legislación nacional y la legislación extranjera, se debe reconocer que la vigente LACAP, requiere de la incorporación de nuevas ideas y parámetros que permitan brindar espacios a las pequeñas y medianas empresas que busquen competir en las licitaciones de suministro de medicamentos. De igual modo, es labor de los legisladores reorganizar el procedimiento de forma idónea evitando que este proceso se vuelva engorroso y apático para los empresarios, reduciendo el número de requisitos que exige y permitiendo la fluidez del mismo de forma confiable y conveniente para las partes involucradas.
- Que es importante que se realicen auditorias de forma continuada en cada uno de los procesos licitatorios ya que es mediante la adecuada fiscalización de estas que en muchos casos se detectan irregularidades que podrían dar lugar a la realización de hechos delictivos y con ello, la frustración del pertinente suministro de medicamentos que los hospitales requieren para resguardar la salud de la población; ya que no obstante cada proceso realiza auditorías internas, estas pueden en algún momento plagarse con algún vicio que tienda a favorecer en alguna decisión, es por ello que la

institucionalidad de la Corte de Cuentas, debe prevalecer e imponerse en las investigaciones que sean necesarias para vigilar y garantizar el legítimo accionar de las partes en el proceso, y de forma muy especial la actuación del ente contratante.

- Que es necesario que se organice un modelo de control sobre los procesos de licitación que se encuentre ajeno a la Corte de Cuentas, para que de este modo, se logre brindar una auténtica transparencia al proceso y sea factible la erradicación de hechos confusos o adversos que han venido suscitándose dentro de las licitaciones públicas; y que del mismo modo se investiguen de manera eficaz e imparcial las denuncias o sospechas planteadas por los ofertantes sea cual fuere la posición económica bajo la cual se encuentren las empresas denunciadas.
- Que es necesario que se implementen medidas tendientes a la exclusividad de la información que las empresas brindan en sus propuestas de trabajo en virtud de que en distintas ocasiones se ha mencionado que el flujo de información con el que en la mayoría de las veces se manejan los datos de los laboratorios que participan en las licitaciones ocasiona que participantes que pueden obtener ilícitamente información confidencial accedan a esta, y por ende realicen propuestas que favorezcan a la empresa que representan, o bien desvirtúen las ya realizadas por otros competidores. No cabe duda, de que la intervención de las instituciones o personas encargadas de las auditorias del proceso y quienes supervisan el trámite del mismo, deben poseer, una actitud colmada de imparcialidad, legitimidad, confiabilidad, probidad y credibilidad, para poder realizar con esmero y diligencia su trabajo evitando así, dar

lugar a hechos irregulares que degeneren el objetivo mismo de las licitaciones.

- Que es necesario utilizar los mecanismos posibles que permitan brindar capacitaciones para todas aquellas personas que se encuentren interesadas en participar en los procesos licitatorios, ya que en lo relativo a pequeñas y medianas empresas, aun desconocen algunos de sus derechos y por ello no hacen uso de los recursos que la misma ley les franquea para protegerlos, no obstante existan las disposiciones legales que los protegen, lo común es que al encontrarse frente a una problemática de este tipo, los actores no logren esclarecer los hechos o que se les brinde información al respecto por no solicitarlo de la forma correcta o bien a las instituciones indicadas para respaldarlos. Tal postura, fue sostenida e incluso señalada como una deuda pendiente, por parte de la Asamblea Legislativa, en virtud de que ha sido evidente la necesidad de solventar las necesidades e interrogantes que la ley genera en ocasión a la práctica de estos procesos, dando lugar a confusiones, omisiones y al requerimiento de reformas que brinden mayor participación para todo tipo de empresas, confiabilidad y una práctica eficiente en la búsqueda de soluciones a las dudas que genere el proceso y los conflictos que puedan suscitarse en el mismo.
  
- Que al igual que las capacitaciones de carácter técnico que las empresas necesitan, también estas entidades deben organizarse para obtener los fondos que necesitan para que su participación en las licitaciones los conduzcan a obtener las adjudicaciones y correspondientes contratos que les permitan mejorar su producción y crecer como empresas productoras de fármacos. Siendo que por

tratarse de empresas pequeñas los fondos y las oportunidades de obtenerlos son más reducidas que las de una empresa grande, deben esforzarse con mayor dedicación para adquirirlos, y será responsabilidad del Estado brindarles los espacios económicos que contribuyan a su crecimiento, en virtud de que con el desarrollo de los laboratorios nacionales el mismo Estado, está contribuyendo no solo al desarrollo del país y la medicina, sino también se está evitando costos por precios elevados de medicamentos, que le permiten ocupar las finanzas de mejor forma.

- No hay duda sobre lo importante que es el proceso de licitación para solventar las necesidades de la administración pública en cuanto a la adquisición de bienes y servicios se refiere, sin embargo, es menester que se haga énfasis en mejorar tal procedimiento a fin de que el mismo promueva un estricto apego a la ley, respeto a las instituciones que participan en él, y seguridad para los usuarios del sistema, pero es innegable que aun se requiere mejorar y desarrollar tanto a las instituciones encargadas de la fiscalización y contratación de los suministrantes, como a las personas encargadas de tal misión, por ende deben realizarse los esfuerzos que sean necesarios para promover reformas que vuelvan de la ley y del proceso como tal, un mecanismo factible, conveniente y oportuno a la necesidad de los hospitales que diariamente deben enfrentar situaciones de emergencia que requieren del ágil y adecuado suministro de fármacos en los pacientes.
- El Salvador es un país en constante cambio, y cada día debe enfrentar nuevos conflictos, nuevas necesidades, y por ello requiere tener los medios que le permitan solventarlos para brindar a cada uno

de sus habitantes la calidad de vida que merecen, siendo así, debe destacarse que si existen avances en cuanto a legislación se refiere, pero aún hay mucho trabajo que debe continuarse, edificando una cultura de responsabilidad y legalidad, que se practique desde el usuario del sistema hasta el funcionario creador de las leyes que todos deben conocer, respetar y aplicar; ya que solo cuando se logre ese nivel de conciencia se habrá logrado la transparencia, coordinación y servicio que tanto demandamos.

## 5.2 RECOMENDACIONES

Al finalizar esta investigación, y luego de haber desarrollado las entrevistas necesarias a los diferentes sectores involucrados con el proceso de licitaciones en materia de suministro de medicamentos y observar como se ha regulado tal procedimiento en la legislación salvadoreña realizando una comparación con las experiencias y necesidades que resaltan los conocedores del tema, procedemos a elaborar las siguientes recomendaciones:

- Que debe realizarse una reestructuración sobre los objetivos que la legislación pretende alcanzar y lo que en la práctica se está realizando, en virtud de que es necesario que se encaminen acciones tendientes a la difusión de la participación en licitaciones públicas, por parte de los empresarios, a fin de que la administración pública posea un mayor número de ofertas y propuestas de laboratorios que se dediquen producción y al comercio de los medicamentos.
- Que para que las licitaciones logren alcanzar el grado de transparencia y legitimidad, que necesitan se recomienda que el proceso de recepción y evaluación de la información presentada por los licitantes sea realizado por un organismo con amplio conocimiento sobre el tema, pero independiente al contratante, a fin de que garantice imparcialidad al momento de conocer las ofertas y se adjudique contratos provenientes de un procedimiento justo y confiable, que resuelva de forma conveniente las necesidades de medicamentos que los hospitales públicos poseen.

- Que debe generarse en los encargados de conocer ofertas y adjudicar las licitaciones conciencia, prudencia y diligencia con la información que poseen, y sancionar con estrictas medidas el mal uso de este tipo de datos, que únicamente genera prácticas anticompetitivas en el proceso, ya que solo de esta forma se lograra reducir y en un posterior momento eliminar, la desconfianza que actualmente existe en el proceso, por la falta de sanciones ejemplares a las personas inescrupulosas que comercializan dentro de un proceso que debe manejarse con la delicadeza que amerita el resguardo de la salud de la población.
- Debe promoverse la participación de la pequeña y mediana empresa en las licitaciones públicas de contratos de suministros para lograr el mayor numero de propuestas y generar que las mismas se incorporen a una forma de inversión y trabajo distinto al cual conocen, que les permita desarrollar sus estudios técnicos y científicos en el área de la producción de fármacos.
- Que debe potenciarse el estudio científico en las universidades y laboratorios por parte del Estado para promover la productividad de fármacos y para que los mismos sean efectivos y económicos que permita la compra a bajo costo y la mejoría de la inversión de los hospitales al adquirirlos, proporcionando así fuentes de empleo y un estudio serio de las necesidades de la población y sus distintas enfermedades. Solo a través del estudio y la inversión el país lograra que el área de la medicina a tal nivel, progrese y brinde soluciones viables a problemas reales.
- Deben crearse los mecanismos que permitan solventar de forma oportuna e inmediata las necesidades de los hospitales en cuanto a

medicamentos se refiere, en razón de que la LACAP, no ha logrado hasta el momento realizar una distinción entre la importancia de comprar un medicamento que comprar cualquier otro insumo, dificultando así la agilización de trámites que permitan obtener medicinas, antes de que estas se vuelvan escasas.

- Que debe determinarse la competencia del control de precios de los medicamentos a uno de los organismos estatales que conozca sobre la materia, a fin de que los fármacos no se encarezcan en el mercado perjudicando no solo a la administración pública, sino también el bolsillo de los salvadoreños que deben adquirirlos por sus propios medios, ya que en la actualidad no se ha demostrado ningún interés por regular el comercio de tales productos que sin duda son de gran necesidad en cada una de las familias salvadoreñas a pesar de que la misma Organización Mundial de la Salud, se ha pronunciado sobre los elevados costos de los medicamentos en el país. Tal omisión responde a una falta de control por parte del Estado lo cual desemboca en un detrimento en las finanzas de los salvadoreños, que debe solventarse en el menor tiempo posible.
- Del mismo modo se recomienda la creación de una política de compra de medicamentos que permita agilizar tal acción, de modo que los hospitales puedan prevenir la falta de medicamentos del cuadro básico, y así conservar dentro de sus bodegas y almacenas los fármacos suficientes para el abastecimiento de los usuarios del sistema, y así cuando se realice una licitación la misma pueda guardar el tiempo necesario para tomar una buena decisión y los contratos no se realicen de forma apresurada e irresponsable provocando algún



posible inconveniente sea en la producción, envío o distribución de las medicinas.

- Finalmente es importante destacar que se requieren cambios estructurales de gran magnitud, como una evaluación del personal que labora en la UACI, de las instituciones contratantes, una revisión de la legislación que actualmente se aplica y las mejoras que la vuelvan más comprensible y coherente con la realidad nacional, y finalmente, una mentalidad proactiva y progresista de las empresas que participan en las licitaciones brindando propuestas innovadoras y beneficiosas, tales cambios pueden ser posibles con el esfuerzo y la cooperación de todos los sectores involucrados en el tema de licitaciones públicas.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, ELIA MARGARITA, la situación actual del sistema de salud en El Salvador, en “Revista panamericana de salud pública”, vol. 19, Organización Panamericana de la Salud, junio 2008.

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTONIO, El procedimiento en la Licitación Pública, Editora Malheiros, Sao Paulo, Brasil, 1979.

BOQUEIRA OLIVER, JOSE M, La selección del contratista, Instituto de Estudios Jurídicos Políticos, Madrid, España, 1993.

CANASSI, JOSE, Derecho Administrativo, vol. 2, ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1974.

COMADIRA, JULIO RODOLFO, La licitación pública, nociones y principios, cuestiones, segunda edición actualizada y ampliada, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006.

DELGADILLO GUTIERREZ, Elementos de derecho administrativo, Editorial Limusa, México, D.F. 1986.

DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS, Encuesta micro empresarial 2007, San Salvador, El Salvador, 2007.

DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS Y OTROS, Encuesta económica 2008, San Salvador, El Salvador, 2008.

DIEZ, MANUEL M, Derecho Administrativo, tomo III, 2º edición corregida y actualizada, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 1979.

DROMI, ROBERTO, La licitación pública, segunda edición, ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1995.

FUNDACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO, “Informe independiente sobre la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en El Salvador”, San Salvador, El Salvador, 2008.

GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMAS R, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, editorial Civitas, 8º edición, Madrid, España, 1999.

GARCIA TREVIJANO FOS, JOSE A, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, editorial Revista de derecho privado, Madrid, España, 1994.

GIL, JOSE LUIS, Cuadernos de Derecho Judicial la Contratación Administrativa, Madrid, España, Editorial Consejo General del Poder Judicial, 1995.

GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, Contratación Administrativa, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1997.

GONZALES IGLESIAS, MIGUEL ANGEL, El contrato administrativo de consultoría, monografías jurídicas, ediciones jurídicas y sociales S.A, Madrid, España, 2002.

LARA PEINADO, FEDERICO, Código Hammurabi, edición preparada por Federico Lara Peinado, editora nacional, Madrid, España, 1982.

LOPEZ ELIAS, JOSÉ PEDRO, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Distrito Federal, México, 1999.

MINISTERIO DE ECONOMIA, revista “Política Nacional para la Micro y Pequeña Empresa”, San Salvador, El Salvador, 2000.

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y OTROS, “Encuesta nacional de salud familiar”, San Salvador, El Salvador, 2008.

MUGUILLO, ROBERTO, “El contrato de suministro en el derecho costarricense”, en Revista Ivstitia, N° 32, año 3, San José, Costa Rica, agosto, 1989.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD, perfil del sistema de servicios de salud en El Salvador, 2001.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, “Perfil de los sistemas de salud de El salvador”, tercera edición, 2008.

PEREZ HUALDE, ALEJANDRO, El llamado a licitación, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2002.

PARIS RODRIGUEZ, HERNANDO, Los Contratos Privados en la Jurisprudencia de casación, Comisión Nacional para el mejoramiento de la administración de justicia, San José, Costa Rica, 1991.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre desarrollo humano en El Salvador, Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, El Salvador 2007-2008.

RIBÓ DURAN, LUIS, FERNANDEZ FERNANDEZ, JOAQUIN, “Derecho empresarial”, casa editorial BOSCH, Barcelona, España, 1998.

VALLETTA, LAURA, “Derecho comercial”, ediciones Valletta, Buenos Aires, Argentina, 2000.

#### **LEGISLACIÓN NACIONAL:**

CODIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo No. 7, de fecha 13 de febrero de 1858, la gaceta del Salvador, de fecha 17 de febrero de 1858.

LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, Decreto Legislativo No. 868, de fecha 5 de abril de 2000, Diario Oficial No. 88, Tomo No. 347, de fecha 15 de mayo de 2000.

#### **LEGISLACION EXTRANJERA:**

LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Real Decreto Legislativo 2/2000, de fecha 16 de junio de 2008.

LEY Nº 22 QUE REGULA LA CONTRATACION PUBLICA, decreto ley número 7, de fecha 27 de junio de 2006.

### **JURISPRUDENCIA:**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de indemnización por daños y perjuicios, con referencia 77-P-98, de fecha ocho de diciembre de dos mil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de revocación de acto administrativo, con referencia N° 182-2006, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho.

### **FUENTES HISTORICAS:**

DECRETO LEGISLATIVO No. 20, de fecha 09 de octubre de 1990, Diario Oficial No. 264, Tomo No. 309,

DECRETO LEGISLATIVO No. 84, de fecha 21 de agosto de 1996, Diario Oficial No.159, tomo No. 332, de fecha 28 de agosto de 1996.

LEY DE SUMINISTROS, Decreto Legislativo No. 100, de fecha 27 de diciembre 1939, Diario Oficial No. 3, Tomo No. 128, de fecha 4 de enero de 1940.

### **TESIS:**

ESCOBAR, JUAN BENJAMÍN, *Consideraciones sobre la ley de suministro*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1970.

## **INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES:**

DECLARACION DE DOHA, adoptada el 14 de noviembre de 2001 en el marco de la IV Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio realizada en Doha, Qatar.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMERICA- ESTADOS UNIDOS, Decreto Legislativo N° 555, de fecha 17 de diciembre de 2004, diario oficial N° 17, tomo N° 366, de fecha 25 de enero de 2005.

## **SITIOS WEB:**

FLORES, LEONEL, *“El Salvador y el Sistema de Salud Heredado”*, en <http://www.contrapunto.com.sv>.

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DE EL SALVADOR, *propuesta de Reforma Integral de Salud*, en [http://www.mspas.gob.sv/avance\\_reforma.asp](http://www.mspas.gob.sv/avance_reforma.asp).

SOLÓRZANO, CLAUDIA, *“Las dos caras del sistema público de salud”*, Diario Colatino, en: <http://www.diariocolatino.com/es/20091231/nacionales>.

VERGARA M, HERNAN, *El mundo de los medicamentos*, Universidad de Chile, departamento de pregrado, cursos de formación general, Santiago de Chile, Chile, 2006, en [www.cfg.uchile.cl](http://www.cfg.uchile.cl)