



Universidad Tecnológica Ecotec

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

Título del Trabajo:

Estudio de la Facultad de Control del Servicio Nacional de Contratación
Pública ante el Incumplimiento Contractual de las Entidades
Administrativas del Estado con sus Contratistas.

Línea de Investigación:

Gestión de las Relaciones Jurídicas

Modalidad de Titulación:

Proyecto de Investigación

Carrera:

Derecho y Gobernabilidad énfasis en Legislación Empresarial y Tributaria

Autor (A):

Laila Magali Manzur Mite

Tutor (A):

Ab. Msc. Roger Nieto Maridueña

Guayaquil – Ecuador

2020

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado a Dios y a mi familia que son mi principal motivación para todo. Han puesto su confianza en mí en todo momento y es por ellos que he llegado hasta aquí, no alcanzan las palabras para agradecerles, pero les dedico este triunfo a ustedes.

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios, porque ha estado conmigo en todo momento y es la fuerza que me permite seguir adelante, es él quien me ha permitido continuar. Le agradezco porque me dio a unos padres excelentes, que me han inspirado y alentado a cumplir mis metas.

A mis padres, porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento, hicieron de mí una mejor persona. Por su amor incondicional, entrega, sacrificio, paciencia y dedicación, y es por ellos que he podido cumplir esta anhelada meta. Todos mis logros son por ellos y para ellos.

A todas las personas que he conocido a lo largo de esta linda etapa de mi vida, muchos se han convertido en personas importantes e influyentes para mí.

A mis profesores universitarios, son ustedes quienes me han formado a lo largo de estos cinco años de estudios. Gracias.

A mi universidad, que se convirtió en mi segundo hogar, donde conocí grandes personas, que hoy en día los puedo llamar amigos. Gracias por acogerme.

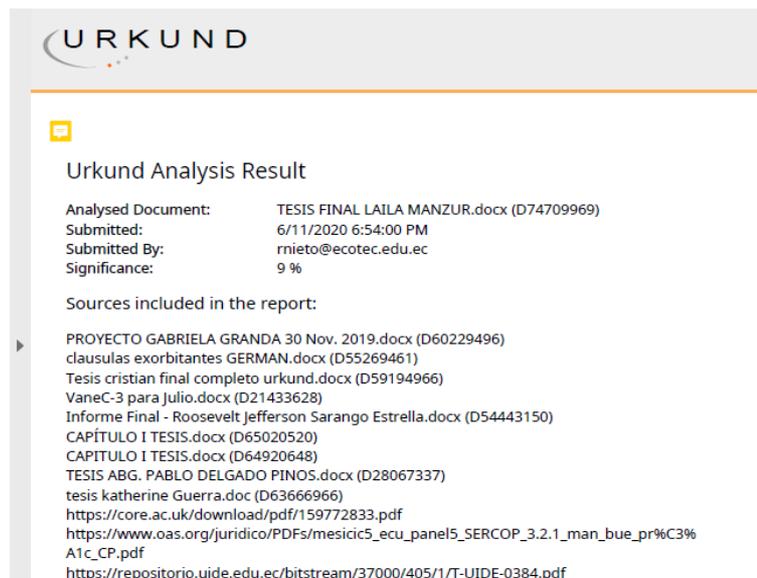
Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento a mi tutor, Ab. Msc. Roger Nieto Maridueña, excelente maestro, y principal colaborador durante todo este proceso.

ANEXO N°15

CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado **Ab. Msc. Roger Nieto Maridueña**, tutor del trabajo de titulación **“Estudio de la Facultad de Control del Servicio Nacional de Contratación Pública ante el Incumplimiento Contractual de las Entidades Administrativas del Estado con sus Contratistas”**, elaborado por **Laila Magali Manzur Mite**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador con énfasis en Legislación Empresarial y Tributario**.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias **9%** mismo que se puede verificar en el siguiente link: (copiar y pegar el https del resultado). Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.



The screenshot shows the URKUND interface. At the top, the URKUND logo is visible. Below it, a yellow icon indicates a document analysis. The main heading is "Urkund Analysis Result". The analysis details are as follows:

Analysed Document:	TESIS FINAL LAILA MANZUR.docx (D74709969)
Submitted:	6/11/2020 6:54:00 PM
Submitted By:	rnieto@ecotec.edu.ec
Significance:	9 %

Sources included in the report:

- PROYECTO GABRIELA GRANDA 30 Nov. 2019.docx (D60229496)
- clausulas exorbitantes GERMAN.docx (D55269461)
- Tesis cristian final completo urkund.docx (D59194966)
- VaneC-3 para Julio.docx (D21433628)
- Informe Final - Roosevelt Jefferson Sarango Estrella.docx (D54443150)
- CAPITULO I TESIS.docx (D65020520)
- CAPITULO I TESIS.docx (D64920648)
- TESIS ABG. PABLO DELGADO PINOS.docx (D28067337)
- tesis katherine Guerra.doc (D63666966)
- <https://core.ac.uk/download/pdf/159772833.pdf>
- https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_pr%6C3% A1c_CP.pdf
- <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/405/1/T-UIDE-0384.pdf>

Nombres y Apellidos del Tutor: **Ab. Msc. Roger Nieto Maridueña**

COMUNICANDO ACEPTACIÓN FINAL DE TRABAJO DE TITULACIÓN Recibidos x



Roger NIETO MARIDUENA

21:20 (hace 2 minutos)



para mí ▾

Estimada Laila Magali Manzur Mite:

Por medio del presente, como su tutor de tesis, luego de que ha tomado en cuenta las recomendaciones de la revisión final, procedo a comunicarle que la misma está **ACEPTADA** para su presentación definitiva al Delegado de Titulación de la Facultad.

Particular que comunico para los fines pertinentes

Ab. Roger Nieto Maridueña
TUTOR

ANEXO N°16

CERTIFICACION DE REVISION FINAL

QUE EL PRESENTE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN TITULADO: “ESTUDIO DE LA FACULTAD DE CONTROL DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ANTE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ESTADO CON SUS CONTRATISTAS” ACOGIÓ E INCORPORÓ TODAS LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ASIGNADO Y CUMPLE CON LA CALIDAD EXIGIDA PARA UN TRABAJO DE TITULACIÓN, POR LO QUE SE AUTORIZA A: **LAILA MAGALI MANZUR MITE**, QUE PROCEDA A SU PRESENTACION.

Nombres y Apellidos del Tutor: Ab. Msc. Roger Nieto Maridueña

COMUNICANDO ACEPTACIÓN FINAL DE TRABAJO DE
TITULACIÓN Recibidos x



Roger NIETO MARIDUENA

21:20 (hace 2 minutos)



para mí ▾

Estimada Laila Magali Manzur Mite:

Por medio del presente, como su tutor de tesis, luego de que ha tomado en cuenta las recomendaciones de la revisión final, procedo a comunicarle que la misma está ACEPTADA para su presentación definitiva al Delegado de Titulación de la Facultad.

Particular que comunico para los fines pertinentes

Ab. Roger Nieto Maridueña
TUTOR

Samborondón, 06 de julio de 2020

RESUMEN

El Derecho Administrativo es el encargado de normar las actuaciones de la Administración y de los órganos que cumplen la función administrativa y representa la Administración Pública. Su organización estatal es de vital importancia para ejercer la función de control administrativa, regulando la competencia y las relaciones jerárquicas.

En el ámbito de la contratación pública, el control que ejerce el SERCOP mediante la aplicación de principios y mecanismos de control asegura una justa competencia entre los oferentes, estableciendo condiciones técnicas del bien o servicio, y el correcto manejo de los fondos públicos.

Con el propósito de ejecución del contrato, cada oferente debe pasar por diferentes etapas para poder adjudicarse el contrato y ejecutar el bien o servicio por proveer. Se establecen también los efectos jurídicos que ocasionan los incumplimientos contractuales y las acciones que pueden implementar cada una de las partes para el resarcimiento por los daños causados producto del incumplimiento.

La regulación normativa para la consecución del procedimiento de adquisición de bienes y servicios es sumamente necesaria, sin embargo, las funciones de las entidades de control en el ejercicio de la contratación pública se han visto interferidas en opinión de la autora por el constante cambio que se produce en las normas.

Palabras Claves: facultad de control, incumplimiento, contratistas, entidades administrativas, contratación pública, reforma.

ABSTRACT

Administrative Law is responsible for regulating the actions of the Administration and the bodies that fulfill the administrative function and represents the Public Administration. Its state organization is of vital importance to exercise the function of administrative control, regulating competition and hierarchical relations.

In the field of public procurement, the control exercised by SERCOP through the application of control principles and mechanisms ensures fair competition between bidders, establishing technical conditions for the good or service, and the correct management of public funds.

For the purpose of contract execution, each bidder must go through different stages in order to be awarded the contract and execute the good or service to be provided. The legal effects of contractual breaches and the actions that each of the parties can take to compensate for the damages caused as a result of the breach are also established.

The normative regulation for the achievement of the procedure of acquisition of goods and services is extremely necessary, however the functions of the control entities in the exercise of public procurement have been interfered in our opinion by the constant change that occurs in the standards.

Keywords: power of control, default, contractors, administrative entities, public procurement, reform.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	12
CONTEXTO HISTÓRICO.....	13
ANTECEDENTES.....	17
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA CIENTÍFICO.....	18
OBJETIVO GENERAL.....	19
OBJETIVO ESPECÍFICO.....	20
JUSTIFICACIÓN.....	20
ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
ASPECTO NOVEDOSO.....	21
CAPITULO I: MARCO TEORICO.....	22
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	22
CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	23
ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO ENTRE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y EL CONTRATISTA.....	26
Sujetos Intervinientes.....	26
Consentimiento de las Partes.....	30
Objeto del Contrato.....	33
Causa Lícita.....	34
La Forma.....	35
Finalidad Del Contrato.....	38
PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	39
CONTROL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	43
CONTROL DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SERCOP).....	47
FASES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	50
1. Fase Preparatoria.....	50

2. Fase Precontractual	51
3. Etapa Contractual.....	57
4. Fase Post-Contractual	61
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.....	61
CASO PRÁCTICO	63
CAPITULO II: ASPECTO METODOLÓGICO	70
ENFOQUE DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN	70
MÉTODOS Y TÉCNICAS PARA LA INVESTIGACIÓN.....	70
RESULTADOS:.....	71
EXPERTOS EN MATERIA DE DERECHO PÚBLICO ENTREVISTADOS:.....	71
CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	77
ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS:	77
CAPITULO IV: PROPUESTA.....	80
JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA	80
PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	80
CONCLUSIONES	82
RECOMENDACIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA	85

TABLA DE TABLAS

Tabla 1: Elaboración de la Autora (2020)	73
Tabla 2: Elaboración de la autora (2020)	74
Tabla 3: Elaboración de la autora (2020)	75
Tabla 4: Elaboración de la autora (2020)	76

TABLA DE GRÁFICOS

<u>Gráfico 1: Elaboración de la Autora (2020)</u>	73
<u>Gráfico 2: Elaboración de la autora (2020)</u>	74
<u>Gráfico 3: Elaboración de la autora (2020)</u>	75
<u>Gráfico 4: Elaboración de la autora (2020)</u>	76

INTRODUCCIÓN

Antes de empezar a desarrollar el presente trabajo de investigación, es necesario dejar en claro los motivos de la creación del Servicio Nacional de Contratación Pública, las funciones que tiene esta institución y las responsabilidades y obligaciones que deben tener sus representantes.

En primer lugar, la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (en adelante LOSNCP) al tener a su cargo la vigilancia y observancia de las compras públicas, instituyó para estos fines el “Sistema de Contratación Pública”, con el propósito de regular los procedimientos de contratación para la prestación de servicios al Estado, ejecución de obras o la adquisición de algún producto necesario para la entidad contratante o arrendamiento de bienes muebles o inmuebles. En aras de poder cumplir con estos lineamientos, la LOSCNP crea el Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP).

El SERCOP es una entidad pública que goza de autonomía administrativa, financiera y técnica y personalidad jurídica propia; por lo que sus actuaciones son válidas y competentes para revisar, observar y monitorear los procesos de contratación pública con total independencia. Dicho lo anterior, la principal función del SERCOP es la de regular la gestión transparente y efectiva del servicio de contratación pública, teniendo como objetivo la dinamización del desarrollo social y económico del Ecuador. (Pazmiño Gaibor, 2018).

Para dejar un poco más claro la relación que tienen entre sí el LONSCNP y el SERCOP; y es que el primero de ellos tiene como propósito principal lograr una transparencia total en cada uno de los procesos de contratación pública, mientras que el SERCOP es la entidad que pone en práctica estas metas mediante acciones encaminadas a administrar y controlar los procesos de contratación, buscando la inclusión de

productores nacionales para que mediante el tipo de servicio u obra que vaya a ejecutar dinamice la economía.

Por lo tanto, toda vez que ya se ha esclarecido el concepto y el origen del SERCOP, es necesario describir detalladamente las funciones que esta entidad pública debe cumplir; las cuales se pueden clasificar en los siguientes numerales:

- a) Publicitar los procesos de contratación para que todas las personas que tengan interés de participar en el proceso de contratación.
- b) Categorizar los productos y los servicios ofrecidos.
- c) Registrar a compradores y vendedores (Registro de entidades particulares y aquellas pertenecientes al Estado).
- d) Expedir oportunamente los modelos de pliegos que se utilizan para presentación y calificación de ofertas por parte de entidades particulares.
- e) Administrar los procesos de contratación en la fase precontractual.

Previo a explicar lo inherente al contrato de carácter público, es menester destacar que los requisitos de validez en este tipo de contratos son igual a aquellos que se celebran entre particulares, y los cuales los podemos clasificar en cuatro numerales:

- 1) Capacidad de las partes para la suscripción del contrato.
- 2) Consentimiento de los involucrados en el contrato.
- 3) Que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4) Causa lícita.

Contexto Histórico.

Como primera visión histórica, a lo que se conoce hoy en día como Contratación Pública es importante realizar una breve reseña histórica del proceso evolutivo que llega a la Administración Pública actual. A través del tiempo, la Administración Pública, era vista de manera general como un ente totalmente represivo y que se encontraba al servicio de la monarca absoluta, sin aplicar las leyes establecidas en el marco normativo.

Pero se produce un quiebre en esa concepción monárquica y autoritaria, y es a raíz, de la Revolución Francesa, que tiene lugar en el año 1789, en la cual la soberanía pasa a pertenecer al pueblo y no únicamente al monarca, lo cual trae un cambio radical, que radica en la aplicación de las normas jurídicas y la Administración cumple la función de servicio a la ciudadanía. (Elliot, 2019).

Sin embargo, en la práctica no estaba ocurriendo aquello, ya que el núcleo de esta nueva Administración seguía girando en torno a actividades públicas sin correspondencia posible con la actividad de los particulares, por lo que, las normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento tenían que ser, necesariamente, de exclusiva aplicación a la Administración.

Estas normas, específicamente públicas, al irse desarrollando e incrementando, con el tiempo dieron lugar al derecho administrativo. En aquellos primeros momentos del derecho administrativo, no existían los contratos administrativos como figura jurídica peculiar, ya que, el aparato del gobierno central era autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad en el pequeño sector de la sociedad en el que intervenía (Morant Vidal, 2018).

Entonces, surge la siguiente interrogante ¿Cómo nacieron los Contratos Administrativos como contratos dotados de una regulación distinta a la de los Contratos Privados? Para ello, fue necesario que se produjera un proceso de profunda evolución en el que, partiendo inicialmente, de un grado muy reducido de intervención administrativa, evoluciona hacia un volumen muy elevado de actuaciones públicas en

todas las áreas que afectan al funcionamiento de la sociedad, y cuyas etapas más significativas fueron las siguientes:

Inicialmente, el Estado Moderno proveniente de la Revolución Francesa era liberal lo cual suponía la menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esto, unido a la Revolución Industrial que tuvo lugar a lo largo del Siglo XIX, hizo nacer lo que conocemos por Capitalismo, que, en poco tiempo, llevó a extremo la explotación de unos ciudadanos por otros, hasta el punto de generar situaciones sociales insostenibles.

El resultado de aquel proceso provocó en la mayoría de países europeos, el surgimiento de focos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, propugnaban el predominio absoluto de los intereses de la sociedad, de lo colectivo y, por tanto, del Estado sobre los intereses particulares de cada individuo.

Tras estos estallidos revolucionarios, la concepción del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, es decir, un Estado preocupado por el bienestar medio de la mayoría de los ciudadanos y que, para conseguir tal objetivo, fomenta, por una parte, la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras y el entramado económico y social del País; y, por otra parte, interviene corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a los ciudadanos.

Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado provocó que la Administración Pública necesite utilizar, cada vez más, la contratación con particulares para hacer frente a la realización de determinados servicios.

Por fin, cuando tales contrataciones se generalizaron, surgen definitivamente, los Contratos Administrativos, diferenciados de los contratos civiles, con una regulación específica propia, determinada por una doble exigencia: las peculiaridades funcionales de la Administración

como organización, y las peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la Administración (Morant Vidal, 2018).

Refiriéndose a las Organizaciones Privadas Alvin Toffler sostiene:

"Cuando una ola tan arrolladora de cambios se estrella contra la sociedad y la economía, los Gerentes tradicionales, acostumbrados a operar en aguas tranquilas, se van de cabeza por la borda, como es ya típico" (www.geocities.ws, s.f.); y, eso mismo es aplicable a las organizaciones. Precisamente los productos, procedimientos y formas organizativas que les ayudaran en el pasado a alcanzar el éxito, suelen evidenciar ahora su ineficacia. En verdad, el primer precepto para la supervivencia es bien claro: no hay nada tan peligroso como el éxito del ayer

Esta visión del fenómeno administrativo originó un estado de rigidez, tanto en las estructuras como en los comportamientos. Un antiguo pensamiento advierte que las organizaciones deben responder a la edad histórica en que viven. Parecería, ser que en el caso del Sector Público se ha pretendió que sus estructuras se volvieran atemporales, sin considerar, la indispensable innovación y adaptación que exigían, no sólo el crecimiento y las nuevas demandas que debían atender, para una sociedad altamente dinámica y sensible, sino aún más, el ambiente problemático dentro del cual actuaban.

"La Política traza los fines, establece las metas; la Administración supone la capacidad para alcanzarlos. De nada sirven grandes metas y ambiciosos fines sin capacidad Administrativa para lograrlos; de poco serviría una eficaz Administración, persiguiendo fines contrarios a los deseables o carente de finalidades"(Montenegro Fernández, 2019). Por recta administración significa tener fines y saber alcanzarlos; es querer y poder, saber y actuar, conocer para transformar y transformar para conocer. El pueblo demanda Democracia y eficacia no quiere que a nombre de esta última se expongan sus derechos, no quiere que a nombre de la

primera se sacrifiquen o difieran sus necesidades; quiere, a la vez democracia y eficacia.

En estos términos las estructuras organizacionales de una buena parte del Sector Público correspondieron, casi exactamente, a su época de creación. En ésta se requirieron criterios innovadores que posibilitaron administrar la escasez con mayor racionalidad, para lo cual se necesitó, entre otras exigencias, nuevos modelos y otras habilidades, producto de un nuevo pensamiento que más que incrementa lista debieron ser estratégico.

Antecedentes

La contratación pública en Ecuador, tiene su asidero desde el nacimiento del Estado ecuatoriano como tal, en primera instancia estaba regido por la Ley Orgánica de Hacienda que fue reformada por última vez en 1938 y dispuso que salvo las excepciones de la presente Ley, el Poder Ejecutivo, ni por si ni por medio de sus agentes podrá perfeccionar ningún contrato sino por licitación; y para ésta, créase la Junta de Licitaciones compuesta por el Director del Tesoro o su Delegado; un Delegado de la Contraloría General de la Nación; un Delegado de la Procuraduría General de la Nación y el Jefe del Departamento que vaya a efectuar el contrato o su Delegado (Montero Murgueytio, 2014)

Lo expuesto deja en evidencia que esta manera era la única forma que las entidades públicas podían realizar contrataciones, ya sea de adquisición de bienes o prestación de servicios era a través de la licitación, que es el concurso público o procedimiento administrativo para contratar la adquisición de suministros, bienes, prestación de servicios o contratación de ejecución de obras, que necesiten concertar los entes del Estado o aquellas entidades que forman parte del sector público.

Actualmente, y de conformidad con lo establecido en el Decreto Ejecutivo 790 (2011), el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP es un organismo público con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera, creado para el ejercicio

de la rectoría, regulación, administración, promoción, ejecución y control de actividades especializadas en materia de contratación pública; así como de las relaciones jurídicas resultantes entre el Estado y las personas naturales o jurídicas, como consecuencia del ejercicio de esas actividades.

Una de las creaciones que trae consigo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública fue el uso obligatorio de las herramientas tecnológicas desde la fase pre contractual hasta el cumplimiento de la etapa contractual, hecho que no solamente ha modernizado la contratación pública en Ecuador, sino que puso al país al a par de la sociedad moderna y globalizada, dando un paso firme para cumplir con el fin de la Administración Pública que es satisfacer las necesidades colectivas y de las entidades públicas, mediante la publicación de los procesos y el acceso de todos a la información.

Planteamiento del problema científico

La necesidad existente para el desarrollo del presente trabajo investigativo consiste en la obtención de una mayor eficacia y eficiencia en los procesos de contratación pública, ya que a través de casos que se presentarán a lo largo del proyecto, se verá reflejado la manera en que el Estado ha infringido obligaciones contractuales. No tenemos un sistema óptimo, debido a ciertas condiciones que se han presentado que impiden el estricto cumplimiento contractual, como lo son la falta de un sistema unificado que permita simplificar los procesos, y la falta de diligencia que han tenido las autoridades para elegir aleatoriamente una empresa proveedora determinada. En estos últimos años se ha intentado mejorar el sistema, con el aumento de controles automáticos y la creación de una matriz de riesgo a propósito de la certificación antisoborno ((García, 2019)pero aún no se logra tener un total control al no existir suficiente personal para revisar cada proceso. Tal como lo indica Silvana Vallejo al afirmar lo siguiente: “No se puede supervisar todo. Hemos subido un 40% en supervisión en este Gobierno”. Además la aplicación de Régimen de

Emergencia permite contrataciones a “dedo” por lo que existen figuras legales que deben ser sometidas a análisis para realizar cambios que estén orientados a transparentar el proceso (Montenegro Fernández, 2019)(Montenegro Fernández, 2019).

Por ejemplo, ante la declaratoria del estado de Emergencia Sanitaria por el coronavirus, las entidades contratantes pueden ejecutar procedimientos de compras públicas que se enmarquen en ese estado de excepción (www.portal.compraspublicas.gob.ec, s.f.).

Los resultados esperados van encaminados a un sistema uniforme y dinámico que permita a todos los potenciales proveedores a que tengan un proceso justo y en igualdad de condiciones, teniendo como base los principios de legalidad, igualdad, oportunidad, trato justo, transparencia, concurrencia, calidad, vigencia tecnológica e inclusión Frente a esto surge la pregunta problemática: ¿En el ejercicio del control que realiza el Servicio Nacional de Contratación Pública sobre el incumplimiento contractual de las entidades administrativas del Estado existe igualdad respecto al que realiza ante el incumplimiento de contratistas privados?(www.oas.org, s.f.)

Ante esto surgen otras interrogantes como: ¿La Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene sanciones contra las entidades administrativas incumplidas de igual grado o proporción que las que aplica contra los contratistas incumplidos privados? ¿Son efectivas las sanciones establecidas en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública ante el incumplimiento de las entidades administrativas para reparar el derecho de los contratistas perjudicados?

Objetivo General

Determinar la eficacia de la facultad de control del Servicio Ecuatoriano de Contratación Pública ante el incumplimiento contractual de las entidades administrativas del Estado frente a sus contratistas.

Objetivo específico

1.- Analizar en la legislación ecuatoriana y en la doctrina la forma como se realiza el control de los contratos estatales suscritos con contratistas privados.

2.- Realizar un estudio de legislación comparada sobre los efectos de la aplicación de los mecanismos sancionatorios sobre las entidades estatales incumplidas y la reparación de derechos a los contratistas afectados.

3.- Proponer un anteproyecto de ley mediante el cual se recomiende reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para incorporar sanciones contra las administraciones públicas incumplidas y los mecanismos reparatorios a favor de los contratistas perjudicados.

Justificación

La finalidad del presente trabajo de investigación radica en garantizar la eficiencia y transparencia de los procesos de contratación pública, es decir, que exista un sistema uniforme definido en el cual todos los potenciales proveedores participen en los procesos de contratación pública, estableciendo pautas claras y definiendo todos los requisitos que deben existir para que la parte estatal cumpla sus obligaciones. Uno de los beneficios que encontramos con esta implementación es que se logre un sistema ágil y dinámico, toda vez que se predeterminan y se establecen todos los mecanismos de intervención y sanción del incumplimiento estatal, lo cual disminuiría los casos que se han dado anteriormente en nuestro país.

Alcance de la investigación

1. Exploratorio: El incumplimiento del Estado y la potestad de control que tiene el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), para determinar la falta cometida por la entidad gubernamental y, por otro lado,

establecer medidas reparatorias para los potenciales proveedores perjudicados.

2. Descriptivo: El tipo de investigación que se empleará desde la parte metodológica es el cualitativo, en tal sentido en su mayoría se estudiarán las características de los fenómenos objetos de estudio, teniendo poca o escasos datos, es por esto que el método descriptivo estará presente en la mayoría de la investigación científica.

Aspecto novedoso

La novedad o el aspecto innovador en este proyecto consiste en realizar una investigación sobre un tema sobre el cual no existen muchos trabajos y proponer una reforma para tratar de solucionar la problemática de la investigación.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

CAPITULO I: MARCO TEORICO

Contratos Administrativos

Dicho lo anterior, el siguiente literal que se explicará en este proyecto será establecer un marco conceptual de los contratos administrativos y de obras públicas, que servirán como base para entender los motivos por los cuales las entidades contratantes realizan este tipo de acuerdos con particulares interesados en ejecutar un servicio o realizar una obra que beneficie a la colectividad y esté destinado a la satisfacción de intereses comunes de la sociedad.

Como primer autor en la disyuntiva contractual pública, encontramos al letrado Juan Carlos Cassagne, que en una de sus tantas obras define al contrato administrativo como *“todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizada por un régimen exorbitante del derecho privado, susceptible de producir efectos en relación a terceros ajenos al vínculo contractual”* (Cassagne, 2006, pág. 423).

Por otra parte, Gordillo indica que para que un contrato sea administrativo deben concurrir las siguientes razones:

- 1) Determinación de la ley: Quiere decir que surge por determinación expresa de la ley, es decir que la ley que regula este tipo de contrato le ha dado un carácter administrativo y no de derecho privado.
- 2) Voluntad de las partes: Determinación de las partes al suscribir el contrato sin que sea necesaria la existencia de una ley que lo catalogue como administrativo. Únicamente ocurre cuando la entidad gubernamental contrata bajo la modalidad de clausula exorbitante, que no son más que cláusulas que están fuera de la órbita normal del derecho privado.

- 3) Interés público de los usuarios afectados: Es administrativo en la medida en que se preste un servicio público o se ejecute una obra determinada, como puede ser la subcontratación para finalización de una obra de reconstrucción de una carretera. (Gordillo, 2004).

Mientras que el tratadista Acosta Romero, establece una postura que los anteriores autores no habían tomado en cuenta. Y esto es, “*que la administración pública celebra contratos sometidos al derecho público y al derecho privado, a los primeros corresponden los contratos administrativos*”(Estrada, 2016). Con lo manifestado, se puede definir que el contrato administrativo es aquel que se celebra entre particulares y la entidad pública con el propósito de satisfacer una necesidad o un interés general, cuya planificación y ejecución se regirán por procedimientos establecidos en el derecho público.

Contratos de Obra Pública.

Esta concepción teórica de la obra pública es importante para poder desarrollar posteriormente la hipótesis de la investigación y entender las negociaciones y acuerdos que pueden llegar las instituciones públicas con personas naturales o jurídicas independientes para poder ejecutar una obra determinada encaminada a satisfacer necesidades colectivas de los ciudadanos.

Sin ningún otro preámbulo, una de las definiciones que se encuentra dentro de la doctrina, es aquella que lo define como el *procedimiento a través del cual un entidad del sector público selecciona a una persona física o jurídica, para que lleve a cabo la ejecución de una obra, la prestación de un servicio destinado a la satisfacción de una necesidad pública* (Marrero, 2017).

Así mismo, González García conceptualiza a la obra pública desde dos vertientes diferentes, las cuales son las siguientes:

- a) La ejecución de una obra, que puede ser simple como una reparación de algún bien determinado o conjuntamente con la redacción del proyecto.
- b) La realización, hecha por cualquier medio, de una obra que cumpla con cada uno de los requerimientos establecidos por la entidad pública que contrata a la persona natural o jurídica privada que ejerza una influencia determinante en el proyecto de la obra (González García, 2017).

En cierta discrepancia con los dos últimos autores, Dromi hace una puntualización referente al interés público, ya que determina que la Entidad pública solo se encuentra legitimada a ejercerlos en el caso de que el interés público lo exija, como por ejemplo puede ser la construcción de un hospital necesaria para satisfacer las necesidades de las personas que han sido afectados por la pandemia que estamos viviendo hoy en día y evitar que los hospitales colapsen debido a la alta demanda de pacientes que necesitan ser atendidos para precautelar su salud.

El tratadista argentino realiza la importancia de la determinación del interés público de una obra, porque es la única manera en la cual la Administración podrá atribuirse la facultad de uso de los poderes especiales que le otorga lo indicado en el marco normativo correspondiente para poder tomar una decisión. Pero Dromi encuentra una problemática para esta decisión, y es que no hay una definición arraigada del interés público, lo cual puede traer como consecuencia que existan actos discrecionales tomados por la autoridad pública, pudiendo ocasionar casos de corrupción o de beneficio a terceros (Dromi, Licitación Pública, 2010).

Otro aporte realizado por los juristas, lo encontramos en lo enunciado por Fernández Ruiz, quien afirma que la institución pública necesita ser coadyuvado por el sector privado ya que existe mucha demanda de

atención pública que no puede satisfacer todas esas necesidades, por lo que se ve en la imperiosa necesidad de recurrir a la colaboración de los particulares, la cual la puede obtener sea de manera voluntaria o forzosa, partiendo en el primer caso tomando en cuenta la postura de bilateralidad contractual mientras que en la segunda partiendo del contexto de la unilateralidad del acuerdo.

Este acuerdo o colaboración voluntaria que ofrece el co-contratante a la institución pública se produce cuando ésta arrienda, compra, contrata suministros, propaganda, publicidad, servicios tecnológicos, obras públicas, concesiona servicios públicos de manera parcial o total cuando la entidad contratante no cuente con los recursos necesarios para la implementación y ejecución del proyecto, ocupación o uso de bienes público.

Por otra parte, la “colaboración” forzosa de las entidades particulares se produce en el momento en que la corporación pública realiza una nacionalización de alguna empresa, o la expropiación de algún inmueble perteneciente a un particular. Ésta transferencia de dominio coactiva es justificada por medio de la entidad quien por disposición legal deberá declarar la utilidad pública del bien que se pretende expropiar con el objeto de ejecutar planes de desarrollo que beneficien a la colectividad y pagándole a la persona despojada de su domicilio un precio justo (Fernández Ruiz, 2016, págs. 162-163).

Y para culminar con las definiciones doctrinarias, encontramos una recogida en una revista de derecho, en la cual define al contrato de obra pública como *“aquel celebrado entre un particular y el estado o un particular en ejercicio de prerrogativas públicas cuyo precio resulta saldado con dinero estatal y que tiene por objeto la obtención de un resultado material (mueble o inmueble) o intelectual a través de su realización, construcción, o mantenimiento”*(Hutchinson & Rosatti, 2007, pág. 254).

Luego de haber leído detenidamente diferentes conceptos y teorías doctrinarias, se puede realizar una definición global, la cual abarca en su

totalidad los diferentes elementos aportados por los juristas. Sin ningún otro preámbulo, se puede definir al contrato de obra pública como un contrato administrativo y que tiene las siguientes características:

- Oneroso
- Celebrado por Entidad Contratante y un contratista particular con objetivo de satisfacción de interés público.
- Bilateral: Ambas partes que suscriben el contrato tienen derechos y obligaciones que cumplir durante la vigencia del mismo.
- Ejecución de obra material (que puede ser un bien mueble, inmueble o realizar una obra de carácter intelectual).

Elementos que Intervienen en el Contrato entre la Entidad Contratante y el Contratista.

Al igual que en los contratos celebrados entre privados, en esta clase de contratos encontramos diferentes elementos que serán desarrollados a continuación y que son indispensables para que los mismos sean válidos:

Sujetos Intervinientes

1. EL CONTRATISTA: La LOSNCP en su artículo sexto define a este sujeto contractual como *“toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría”*(www.silec.com.ec, s.f.). Este concepto es claro, completo y conciso para poder entender la función de una de las partes contractuales en este capítulo.
2. LA ENTIDAD CONTRATANTE: La definición de este elemento es más amplia que la descrita en el párrafo anterior debido a que deben cumplirse ciertos parámetros a fin de que pueda surgir la relación entre las partes y pueda surtir efectos legales. Sin ningún otro preámbulo procederemos a describir a la entidad contratante

siguiendo lo dispuesto en el mismo artículo sexto de la LOSNCP, el cual reza lo siguiente: *“La entidad contratante serán aquellos organismos, entidades o en general las personas jurídicas previstas en el artículo 1 de esta Ley”* (www.silec.com.ec, s.f.).

Con el objetivo de simplificar la comprensión de los lectores, y no citar textualmente la totalidad del artículo, se procede a categorizar en cuatro numerales las instituciones que pueden ser entidades contratantes, y son las siguientes:

1. Todas las funciones del Estado.
2. Todas las instituciones que se hayan creadas por el ministerio de la ley.
3. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
4. Todas las instituciones creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Una vez que se ha explicado el concepto, se debe explicar el proceso que debe realizar la Entidad contratante para poder proceder a la suscripción del acuerdo con el contratista. La capacidad de ambas partes y la capacidad van de la mano para que el contrato sea perfectamente válido, en otras palabras, es requisito indispensable la aptitud legal para la celebración del convenio. Por lo expuesto, se exige la capacidad jurídica del contratista para la firma del contrato, debiendo cumplir los requisitos dispuestos por ley y que no haya sido objeto de alguna sanción que le impida ejercer dichas atribuciones. Mientras, que la entidad contratante deberá ser competente del órgano estatal para poder celebrar el contrato en virtud de una necesidad de alguna cobertura que satisfaga los intereses colectivos de la ciudadanía.

El que un acto administrativo *“sea de la competencia de una autoridad determinada, significa que esta entidad está facultada para entender del asunto con preferencia a cualquier otra autoridad”*(www.encyclopedia-juridica.com, 2020). Lo que refleja la

siguiente cita es la referencia que puede tener la competencia, esto es que pueda tratarse de diferentes aspectos como el territorio, la materia y al organismo. Un ejemplo para ilustrar esta idea puede ser la decisión de ejecutar una obra por parte del prefecto del cantón El Triunfo de la provincia del Guayas; en la cual se refleja la capacidad que tiene el prefecto para tomar una decisión, pero únicamente en lo referente al cantón al cual representa. Sería inviable e ilegal que el antedicho prefecto se vea inmerso en la determinación de alguna decisión en otro cantón.

En nuestra Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se encuentra establecida la competencia del organismo público en el ejercicio de la función administrativa, y dentro de la misma se determinan todos los principios y las normas que van a regular los procedimientos de contratación, facultando a cada uno de los organismos del sector público a dotarlo de capacidad jurídica para celebrar contratos con personas naturales o jurídicas.

Pero esa atribución no es ilimitada, dicho lo anterior no cualquier funcionario perteneciente al sector público tiene la capacidad para celebrar contratos a título del organismo o ente al cual representa. Es necesario que sea la máxima autoridad de la institución quien sea la persona encargada para la suscripción de los mismos, o a su vez que designe a una o varias personas mediante una procuración que los faculte con la calidad suficiente para la firma de los acuerdos correspondientes. El efecto que traería en un contrato celebrado por una persona que no tiene la facultad investida para tal acarrearía en la nulidad del acuerdo.

Nuestro ordenamiento jurídico exige a la Entidad contratante la verificación respecto a la aptitud legal del contratista en la fase precontractual y al momento de la suscripción del acuerdo. Otro de los elementos indispensables para la validez del contrato, aparte de la competencia de la autoridad competente y la capacidad legal del contratista es la disponibilidad presupuestaria para la realización de la obra o prestación de servicio, es decir que deben existir los recursos económicos

necesarios para el cumplimiento de las obligaciones.

Por lo tanto, para que el contratista esté apto jurídicamente para celebrar contratos con la Entidad contratante, no debe estar inmerso en ninguna de las causales establecidas taxativamente en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro de los cuales se expresan que las siguientes personas no serán habilitadas para la suscripción de los acuerdos:

- Toda persona que se encuentre dentro de las incapacidades establecidas en el Código Civil, como lo dispone el artículo 1463 de dicho cuerpo normativo, el cual habla de los incapaces absolutos, dentro de los cuales se destacan las personas sordas que no puedan darse a entender por ningún medio de comunicación, los impúberes, los dementes, menores adultos y los incapaces relativos que son los menores adultos y los sujetos que se encuentren en interdicción de administrar sus bienes.
- Máximas autoridades de la Función Ejecutiva: Presidente, Vicepresidente, Ministros y Secretarios de Estados, etc.; sus cónyuges, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas enumeradas en este literal.
- Los servidores públicos que hubieren tenido algún tipo de participación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o cierto grado de responsabilidad en el mismo; o que por dentro de sus facultades laborales cuente con información privilegiada.
- Cualquier persona que se encuentre suspendida por el Registro Único de Proveedores (RUP).
- Personas que, estando habilitados en el procedimiento precontractual, luego en el momento de la suscripción contractual pasen a estar inhabilitados.
- Cualquier sujeto que tenga deudas pendientes con el Estado o sus instituciones.
- Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los

vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción.

- Personas jurídicas o naturales, que hubieren realizado el análisis de estudios, diseños, proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los encargados de la ejecución de las obras.
- Miembros de directorio de la Comisión Técnica de la Entidad Contratante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- Todos los involucrados que hayan participado en la etapa precontractual o contractual y que con su acción o inacción pueda resultar favorecido alguno de sus familiares.
- Los sujetos intervinientes en la elaboración, revisión y aprobación de los pliegos respecto al contrato que se va a celebrar.
(www.silec.com.ec, s.f.)

Por todos los motivos antes señalados, podemos afirmar que la competencia radica en las atribuciones o funciones que otorga la norma suprema del Ecuador (Constitución), Ley o reglamento a una entidad del sector público para que pueda realizar actos inherentes a la función que desempeñan, en los cuales se encuentra incluido la participación en el proceso pre contractual y a momento de la celebración del mismo.

Consentimiento de las Partes

En este subtema encontramos algunas distinciones doctrinarias que componen el consentimiento de las partes para la celebración de un contrato. Por un lado, tenemos al autor Pablo Garcés, quien en uno de sus manifiestos insiste que el consentimiento debe ser visto *“como el producto de una deliberación previa entre las partes, en las que se aclara que, al ser la acción un proceso transitivo, se resuelve que una parte puede ser pasiva y la otra activa porque solo una está en situación de obligarse”*(Garcés Vásquez, 2014, pág. 33).

A diferencia de Garcés, el doctor de origen español Víctor Manteca

utiliza otro enfoque para la descripción del acuerdo de voluntad de las partes contractuales. Respecto a esta libertad de pactos, el autor considera que debe estar estrechamente ligado al principio de legalidad al que queda sometida la Administración en todas sus atribuciones y acciones que vayan a realizar, ocasionando que esa autonomía de las partes no se identifique con la libertad de pactos.

Lo descrito anteriormente traería un efecto positivo, ya que, de esa manera se garantiza que el contrato estará orientado por el criterio de la satisfacción del interés colectivo de la sociedad; toda vez que la determinación del fin del contrato deberá ser lícito y avalado por el cuerpo normativo ecuatoriano para poder escoger al contratista que brinde los servicios más completos, analizando factores como tiempo y costo del proyecto, y debiendo buscar la eficiencia y protegiendo la economía del gasto público.

Además, en el principio de libertad de pactos se podrán establecer las cláusulas que crean convenientes para el cumplimiento de los objetivos planteados, pero siempre y cuando dichos acuerdos, cláusulas y condiciones no sean contrarios a lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a los principios de la buena administración y no perjudiquen al interés público.

Para poder ilustrar lo resaltado en los dos párrafos anteriores, podremos remitirnos a un ejemplo creado para poder comprender la teoría, como lo puede ser el caso de una entidad contratante que tiene la obligación de ejecutar una obra de reparación de puente que ha colapsado; motivo por el cual recibe solicitudes de potenciales contratistas a fin de realizar análisis, estudios de mercado, revisión de ofertas y demás procedimientos establecidos en la Ley (Manteca Valvelande, 2014).

Luego de haber cumplido con esos parámetros tomarán la decisión que satisfaga el interés de la colectividad (reparación del puente),

tomando en cuenta que se pague un precio justo y que el contratista sea una persona o empresa fiable con amplia experiencia en el ámbito de la construcción y que garantice la ejecución de la obra en un plazo de tiempo razonable. Sería una barbaridad que adjudiquen este tipo de contrato a una persona jurídica o natural cuyo objeto social no sea el dedicarse a la construcción. Es por ello que adquiere un papel indispensable la Entidad contratante, ya que debe tomar una decisión vital para los intereses de la comunidad, ya que, en caso de sufrir alguna complicación, retraso, o incorrecta ejecución de la obra, los más perjudicados serán los ciudadanos ecuatorianos.

Para cerrar la idea respecto a este capítulo, resaltamos que la expresión de voluntad es un requisito sine qua non que debe existir entre ambas partes. Esta aceptación por parte del co-contratante incluso existe, aunque existan cláusulas que amparan y favorecen a la institución pública en caso de sobrevenir algún percance que sea objeto de terminación del mismo, ya que es el contratista quien va a aceptar dichas cláusulas.

Estas cláusulas exorbitantes ofrecen ventajas a la entidad contratante, ya que rompen el principio de la igualdad de partes de los suscriptores del acuerdo (principio fundamental en el ámbito privado y que acarrearía la nulidad del mismo). La rescisión unilateral, la obligación de ejecución forzosa del contrato y las arras penales son algunos de los ejemplos de este tipo de cláusulas.

Al igual que lo dispuesto en el Código Civil, el consentimiento debe estar libre de vicios que puedan acarrear la nulidad del contrato, y estos tres vicios son los siguientes:

- *Fuerza: Hace referencia al “temor infundido en la víctima, siendo la fuerza la causa, y el temor el efecto. Quien actúa de determinada manera por temor al cumplimiento de una amenaza que le causa o le causará sufrimiento, entonces tiene viciado su*

consentimiento”(Torres Proaño & Salazar Sánchez, 2016). Es decir que esta causal incurrirá en el vicio del consentimiento cuando es capaz de producir una impresión muy fuerte en una persona, como lo puede ser el temor por una amenaza a la integridad física de sí mismo, o hacia algún miembro de su familia.

- Error: Para que se configure este vicio es necesario que se constituya un falso conocimiento de la realidad, es decir que sea sustancial y derivado de actos desconocidos y que dicho error no haya podido ser evitado por cualquier medio posible (González Castillo, 2019).
- Fuerza: Hace referencia al “*temor infundido en la víctima, siendo la fuerza la causa, y el temor el efecto. Quien actúa de determinada manera por temor al cumplimiento de una amenaza que le causa o le causará sufrimiento, entonces tiene viciado su consentimiento*”(Torres Proaño & Salazar Sánchez, 2016).
- Dolo: Intención o designio de hacer daño a una persona o a la propiedad perteneciente a otro sujeto.

Objeto del Contrato

Este elemento tiene una concepción muy similar a los contratos civiles ya que, hace referencia a las prestaciones que se pueden llevar a cabo, como lo son las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Debe ser lícito, determinable, cierto, física y jurídicamente posible. En aras de ser pragmáticos, a continuación, se relata un ejemplo en el cual se pueden evidenciar las características antes mencionadas.

Gobierno Provincial de cantón Salitre contrata a Constructora ABC S.A. a fin de realizar la construcción de un parque de 15.000 m² de superficie que contará con áreas verdes, canchas de baloncesto y de tenis, pista atlética para practicar cualquier actividad física, zona de restaurante, juego de niños y baños. Vemos entonces, que es un contrato totalmente lícito, determinable ya que se detallan los metros de construcción y la forma de distribución de la obra, no contraviene ninguna norma del ordenamiento

jurídico y es realizable en cuanto se han revisado y aprobado los pliegos y planos del proyecto determinando la viabilidad del proyecto.

Volviendo a Roberto Dromi, el letrado argentino en otras de sus innumerables obras, indica que el objeto se refiere al intercambio de prestaciones que comprometen los intervinientes, como puede ser la transmisión de dinero a cambio de una propiedad perteneciente al sujeto privado, construir una obra, contratar a alguien para un determinado servicio. Y el interés público que debe tener el proyecto debe ir de la mano con el objeto del mismo y la prestación del servicio debe ir encaminado a la búsqueda del bien colectivo.

Como es de conocimiento general toda vez que se ha explicado que el objeto del contrato puede versar sobre bienes muebles, inmuebles y objetos inmateriales, Dromi considera que ésta última clasificación subsiste por existir un contrato de obra pública por accesoriedad. Respecto a la accesoriedad, Dromi los cataloga como tal a aquellos contratos de supervisión de obra, transporte de materia prima para la ejecución de la obra, destrucción de un objeto determinado para utilizar ese remanente en una obra pública, en otras palabras que cuando dichos bienes se integran a un inmueble se convierte en inmueble por accesión (Dromi, 1973).

Causa Lícita

“Es el motivo fundamental por el que cada contratante se obliga frente al otro. Así, uno se obliga a pagar un precio porque el otro se obliga a entregar una mercancía”(www.encyclopedia-juridica.com, 2020). Pero en los contratos celebrados por alguna institución pública la causa correspondería a la satisfacción de una necesidad colectiva, en otras palabras, lo que debe prevalecer es el interés y el beneficio del proyecto para los ciudadanos, mientras que el co-contratante particular busca obtener un rédito económico fruto de su trabajo realizado.

En el ámbito público resulta inadmisibles e ilegal que la causa del contrato sea el lucro personal de una persona determinada, ya que estaría

privando de un bien colectivo a la sociedad. Igual criterio comparte Bercaitz, quien afirma que la causa asumida por una de las partes es la obligación contraída por la otra parte, dejando en claro que se necesita la obligación de las dos partes para el cumplimiento contractual. En concordancia con la causa se encuentra el motivo originador del vínculo contractual, que en el derecho público no es más que el interés colectivo.

Continúa desarrollando su idea, pero partiendo de una ideología del contrato subjetiva y objetiva. En cuanto a la primera de ellas, pertenece al contratista, para quien la causa deberá ser determinada por cada caso particular, aunque en su mayoría podría establecerse que sería la contraprestación económica fruto de su trabajo realizado o servicio legalmente prestado. Mientras que la concepción objetiva se ve reflejada en el interés público del contrato, beneficiando al mayor colectivo posible.

Bercaitz culmina su idea respecto a este tema mencionando una diferencia clara entre el derecho público y el derecho privado. En el primer caso, la causa siempre deberá satisfacer las necesidades colectivas de la sociedad, tanto en el momento de la celebración como en el momento de finalización de la obra, mientras que, en el caso de los particulares, la causa adquiere relevancia en el momento de la suscripción del contrato (Bercaitz, 1980, pág. 276).

La Forma

Las formalidades del contrato originan la validez del contrato más no la intención de creación del mismo. En esta última clasificación de los elementos encontramos dos posturas conceptuales. La primera de ellas partiendo de la exteriorización de la voluntad por parte de los sujetos contractuales y otra definición un poco más amplia que hace referencia a las etapas que originan el contrato.

Se puede afirmar que la forma es el modo real en que el instrumento contractual se materializa. Otro aspecto muy importante a detallar en los contratos que celebran las entidades públicas, es que, a diferencia de los

contratos privados entre particulares, no existe la figura de contratos verbales que sí son válidos cuando son celebrados por este tipo de personas. Es requisito indispensable para la validez de los contratos públicos que sean plasmados en un documento escrito y debidamente firmado por las partes intervinientes.

Esta voluntad administrativa puede entenderse como todos los conjuntos de trámites que son necesarios de realizar antes de la suscripción del contrato y que serán desarrollados con mayor profundidad a lo largo del trabajo investigativo. Dentro de este tema, es menester puntualizar que los requisitos previos para la firma del acuerdo, requieren la intervención de los funcionarios públicos que están investidos con la capacidad jurídica para celebrar los contratos, quienes deberán seguir los lineamientos establecidos en el marco normativo a fin de darle validez y legitimidad al contrato.

Como hemos mencionado en los dos párrafos anteriores, respecto a la instrumentación del contrato podemos mencionar que las dos características que deben concurrir para el mismo son:

1. Intervención del servidor público, quien goza de capacidad absoluta para celebrar el contrato y reviste al acto de autenticidad.
2. Documento debidamente firmado por escrito.

Si bien estos son los requisitos por regla general, también hay que destacar que nuestro ordenamiento jurídico en la LOSNCP en su artículo 69 dispone que por el contenido o por el expreso mandato de la ley que lo requiera, el contrato se elevará a escritura pública para dotarlo de seguridad jurídica en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación. De igual manera determina que cualquier contrato cuyo monto sea igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público. Esta declaración realizada ante Notario constituye instrumento público, hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y la fecha de su celebración, pero esto no implica la

veracidad de las declaraciones que en aquel documento hayan realizado los declarantes.

A diferencia de ese requisito notarial, las contrataciones de menor cuantía se instrumentarán únicamente con la factura correspondiente, sin perjuicio de que puedan crear documentación pertinente que contengan las obligaciones particulares de las partes. Las contrataciones realizadas vía catálogo se instrumentarán con la orden de compra y el acta de entrega respectiva. Finalmente, los demás acuerdos se otorgarán por documentos escritos sin necesidad de elevarlo a escritura pública.

Por instrumento público se puede afirmar que es "*aquél otorgado y con las solemnidades requeridas por la ley, ya sea por Notario o en general funcionario público, que se encuentre dentro del límite y competencia de sus atribuciones e investidos de fe pública*"(Poveda Bonilla, 2009), lo cual difiere con la concepción de los documentos privados, en los que pueden intervenir en su suscripción cualquier persona que sea legalmente capaz y cumpla con los requerimientos necesarios para poder ser sujeto de contraer derechos y obligaciones.

La autenticidad del instrumento público es incuestionable, ya que está dada por el mero hecho de que el instrumento tiene un autor determinado y se cumplen con todos los presupuestos establecidos en el marco normativo. Y en cuanto a la definición o explicación que encontramos en la ley, debemos remitirnos al Código Civil del Ecuador, que en el artículo 1717 lo define de la siguiente manera: "*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Otorgado ante notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública*"(www.wipo.int, s.f.).

El propio Código Civil, en su artículo 16 indica que será la ley del lugar donde se otorga el acto la que determinará la forma de aquellos la forma de los instrumentos públicos. Lo que quiere decir este enunciado es que la forma se refiere a las solemnidades externas y la autenticidad

partiendo del hecho de que han sido otorgados y permitidos por las personas.

A manera de resumen de este elemento, se puede expresar con total determinación que la forma es indispensable para que el contrato sea válido, permitiendo además la exteriorización del acuerdo contractual. Luego de esos dos pasos descritos, este vínculo contractual debe plasmarse por escrito, y que sea debidamente aprobado por el servidor público competente para la legitimación del acto. Por lo expuesto, si la forma no cumple con cada uno de los requisitos que se han enumerado anteriormente, afectará la validez del contrato.

Finalidad Del Contrato

En este nuevo elemento, el tratadista uruguayo Pablo Leiza, afirma que la finalidad contractual puede estar expresamente determinada. En caso de no existir esta determinación, el actuar del contrato siempre deberá versar sobre el interés público. Las atribuciones otorgadas a las administraciones públicas para celebrar contratos, deben ser ejercidos de conformidad con el propósito social del servicio y *“además una finalidad, que es esa directa relación con el fin del servicio, con la actividad administrada y que domina todo el panorama de dicho accionar, y por tanto, el del contrato que se celebre para alcanzar su logro”*(Leiza Zunino, 2012).

Vemos entonces, que el interés público es la finalidad. Pero además es necesario que esto puede variar dependiendo de los contratos que se celebren, según el fin que persigan en cada caso. Por ejemplo, siempre va a ser objetiva la figura de la causa contractual, a diferencia de la finalidad que es subjetiva, ya que va a depender de las normas que le atribuyan competencia a una entidad determinada y de las necesidades colectivas que en cada vínculo contractual busquen satisfacer.

En contraste con el interés público, si una entidad contratante celebra un contrato administrativo, buscando una finalidad ilícita, estaría incurriendo en el vicio de la voluntad, lo que traería como consecuencia la

invalidez del contrato. Es igual, en los casos en los cuales la administración pública persigue un fin indebido oculto, ocasionando que el contrato no sea válido.

Dromi también realiza algunos aportes vistos desde otro enfoque que los descritos anteriormente ya que apunta a una concepción de ver a la finalidad como un proceso para la ejecución de la obra pública mas no como una manera de definir el concepto de contrato de obra pública. Por lo que, para él, el fin último de este contrato no será definitivo, ya que en ciertas ocasiones no se van a satisfacer necesidades de la sociedad.

Partiendo de esa concepción, es que considera que la finalidad del contrato de obra pública no siempre irá encaminada a la satisfacción de interés colectivos de una comunidad, ya que esta modalidad contractual puede ser destinado a la reparación de un edificio de una administración determinada, hacer obras de readecuación de baños o de puestos de oficina. En otras palabras, no benefician a una colectividad, como lo fuera la construcción de un parque, de una unidad policial que se encargue de brindar seguridad a las personas que viven en ese sector, o en la construcción de un hospital que pueda albergar mayor cantidad de personas y mejorar la salud pública de dicho cantón o lugar donde se ejecute la obra y en la cual si se demostraría que la finalidad de ese contrato de obra pública sería el interés colectivo(Dromi, 1998).

Principios que rigen la Contratación Pública

El principal y más importante de los principios que debe regir en la contratación pública es el de legalidad, ya que se constituye en la expresión pura de que cualquier actuación tomada por una administración autónoma e independiente deberá ir enmarcada en el sentido estricto de la ley y su actuar conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico, sin contravenir normas superiores.

Este enunciado es concordante con lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual reza lo siguiente:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”(www.cec-epn.edu.ec, 2008).

El principio de legalidad va mucho más allá de la aplicación normativa, es la base de la potestad administrativa, y por ello no puede verse inmersa en utilización de forma arbitraria por las autoridades competentes, sino que debe coadyuvar al cumplimiento de los fines fijados por la Entidad contratante.

Además de este elemento enunciado, el artículo 227 recoge los principios que deben regir en el ámbito de la contratación pública, los cuales son inherentes, ya que el uso adecuado de los mismos desarrolla una política social. Estos principios se constituyen en normas de derecho, observando todo lo referente a las cláusulas exorbitantes de la administración de control, pero sin traspasar o afectar algún derecho del contratista. Estos elementos que rigen el procedimiento en las entidades del sector público pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- **Eficacia:** Supone la debida y correcta organización administrativa que deben estar diseñadas para cumplir con todos los objetivos, metas y proyectos que se proponen al inicio del año, en aras de satisfacer las necesidades más urgentes de la colectividad. Por ejemplo, si a inicio de año una entidad se fija como objetivo la construcción de diez centros educativos y dos centros de salud, deberán ejecutar las políticas públicas necesarias para poder cumplir con los objetivos planteados.
- **Eficiencia:** Va ligado de la mano al cumplimiento de los objetivos, pero con la máxima optimización de los recursos, es decir que se logre cumplir con una meta utilizando la menor cantidad de recursos posibles sin detrimento de que sea una obra de calidad. No significa que, por la búsqueda de un menor costo en la ejecución de alguna

obra, se realice la misma sin los mínimos estándares de calidad que se exigen.

- **Coordinación:** Pudiera definirse como la relación de órganos que tengan el mismo nivel jerárquico, y que se desarrolla por la imperiosa necesidad de dar unidad a una entidad administrativa, ya que un solo ente no es capaz de satisfacer todas las necesidades de la colectividad, por lo que se hace indispensable crear entidades que coadyuven al objetivo en común y que ayuden al control social de las actuaciones administrativas.
- **Planificación:** En este ámbito, la entidad gubernamental está obligada a adaptar y sincronizar el respectivo presupuesto general para el año en curso. Es una manera de organización y distribución equitativa y proporcional de los recursos que sirvan para el cumplimiento de los objetivos planteados. Una muestra de aquello sería que planifiquen algún tipo de construcción de una obra, pero no destinen los recursos necesarios para la ejecución de la misma. En razón de lo mencionado, es que este principio es de suma importancia para poder tener una visión de los objetivos que se pueden lograr.
- **Calidad:** Este principio se regirá por dos grandes aristas: Calidad máxima de la obra o servicio y tecnológica y conseguida a base de precios o costos adecuados. Deben beneficiar a la entidad estatal a razón de que los servicios recibidos u obras entregadas cumplan con los estándares de calidad y a precios razonables previo estudio de mercado.
- **Jerarquía:** Valls y Matute coinciden en que este principio es de gran trascendencia en las relaciones administrativas por cuanto se delimitan las facultades que tiene cada organismo público. Además de aquello por este elemento permite resolver problemas de competencia que puedan surgir de acuerdo a la dependencia jerárquica de cada institución, estableciendo los niveles de

responsabilidad de las instituciones administrativas (Valls Hernández & Matute González, 2014).

- Desconcentración: Transferencia de competencias de un órgano superior a favor de un órgano inferior en una misma entidad pública. Este traspaso realizado tiene un carácter permanente.
- Descentralización: Se produce cuando se traslada una competencia por parte de una administración a otra, o en defecto a entidades que corresponden a una misma administración, pero están dotadas de personalidad jurídica propia.
- Transparencia: Hace referencia a la necesidad de que todo el proceso de selección del contratista sea público, es decir que se pueda revisar todo el proceso del mismo hasta la adjudicación del contrato, con la excepción de aquellos contratos que la ley expresamente lo indique.
- Publicidad: Sin este principio fuera imposible una igualdad de oportunidades y la actuación administrativa, sobre todo en la fase precontractual. El Estado será el encargado de ejecutar los mecanismos necesarios para publicar todos los llamados, sin importar si sean de una alta cuantía, arrendamientos, remates y procesos de menor cuantía, ya que de esta manera garantiza que todos los ciudadanos puedan participar como oferentes y tendrán que cumplir los requisitos previamente establecidos para ser contratistas del Estado.
- Participación: Concretamente es la facultad que se le da todos los ciudadanos en goce de sus ejercicios y que no se encuentren inmersos en ninguna prohibición para poder concursar como proveedor de servicios de una entidad pública, siendo aptos para presentar propuestas de servicios, infraestructura o ejecución de obra, para lo cual la administración pertinente revisará las ofertas enviadas y seleccionará la más conveniente para los intereses económicos y sociales de su administración.

Estos principios enunciados adquieren relevancia por cuanto rigen como guía para la organización del sistema jurídico. La gestión pública requiere de estricto control y seguimiento porque en el desarrollo del mismo no solo se encuentra el interés colectivo de la sociedad, sino que además se debe velar por el gasto público utilizado y administrado por las autoridades de control, quien tiene la función de darle un buen manejo a aquellos recursos, por lo que sus actuaciones deben ser realizadas con la mayor diligencia y responsabilidad posible.

Otro de los beneficios que trae consigo la utilización de estos principios es que evitan la discrecionalidad en el ejercicio de la administración pública por parte de los servidores públicos.

Control de Contratación Administrativa

Como es de conocimiento general, la carga laboral de la administración pública es muy extensa y en muchas ocasiones no basta para satisfacer todas las necesidades que demanda la colectividad. Ya que, para un sector de la población hay escasez de agua potable, mientras que en otro sector de la urbe no hay servicio de alcantarillado. Ejemplos como éstos sobran, pero lo que queda claro es que las entidades necesitan alianzas con el sector privado para poder abarcar la mayor cantidad de necesidades.

Por lo antes señalado es que se convierte en una prioridad, conseguir apoyo de las entidades privadas o personas naturales aptas para coadyuvar al logro de los objetivos de las entidades contratantes, y se los convoca mediante el procedimiento de contratación para cumplir con las demandas solicitadas por la administración.

Y en referencia a este control, es necesario recordar que el derecho administrativo abarca la materia de la contratación pública, por lo cual toda actividad efectuada por el ente público debe regirse por las directrices establecidas y el apego al marco normativo que consagra la Constitución del Ecuador, la LOSNCP, su respectivo reglamento, el

Plan Nacional de Desarrollo y todas las resoluciones externas que pueda emitir el Sistema Nacional de Contratación Pública en virtud de las atribuciones que la ley les otorga.

Hablando estrictamente del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la autora considera que existen ciertas barreras que limitan la eficacia y eficiencia de la contratación pública. Y es que, en principio el proceso de la contratación pública se rige por las normas antes señaladas, pero el problema se origina a raíz de la existencia de otras disposiciones legales administrativas que proceden de diferentes entidades públicas, cuyo texto consagra nuevas regulaciones procedimentales, controladoras y técnicas.

¿Y en qué consiste el problema? Realmente es un problema que viene a lo largo de la historia ecuatoriana, y es que las potestades legislativa de las instituciones pertenecientes al gobierno central y seccional *“no tienen límite firme en cuanto a su competencia y por ello las contrataciones se rigen por la norma específica u orgánica como por otras aquellas emitidas para la gestión pública del Estado e innumerables normas complementarias”*(Salvador Ayala, 2019, pág. 40).

Esto trae como consecuencia que haya una excesiva regulación por parte de diferentes entidades para un mismo proceso, dificultando y complicando la aplicación tanto de los operadores de la contratación pública como de los organismos que controlan el proceso, lo cual desencadena en una ineficacia en el ejercicio de la actividad contractual.

Dentro de las obligaciones que tienen las administraciones gubernamentales se encuentra el debido control y correcto manejo de los fondos públicos de todas las entidades del sector público y aquellas personas naturales o jurídicas del ámbito privado que tengan asignaciones del Presupuesto General del Estado, para lo cual se crearon distintas normativas y mecanismos de control gubernamental que deben cumplir a cabalidad.

Existen varias modificaciones en la especialidad, dependiendo del tipo de obras que se vayan a ejecutar o por una prestación de servicio determinada en virtud del cumplimiento de intereses colectivos, razón por la cual se torna importante la intervención de organismos de control para evitar de manera tajante un flagelo que hoy en día ha causado mucha conmoción y rechazo por parte de la sociedad ecuatoriana, que es la corrupción en la cual diferentes autoridades de distintos cantones y provincias se han visto involucrados.

En la teoría la participación ciudadana como medio de ayuda a las entidades de control suena como una medida segura y garantizaría la transparencia de las adquisiciones realizadas por las administraciones públicas para garantizar que exista una igualdad en la competencia entre los oferentes, las condiciones técnicas del bien o servicio, la transparencia, el justo precio pagado por la necesidad de la entidad, recursos y fines de la adjudicación.

Por lo descrito en el párrafo anterior, es que se establecen diferentes tipos de controles y asignación de responsabilidades en las diferentes ramas del derecho como el administrativo, penal y civil para quienes tienen a su cargo el manejo de los recursos estatales. Como muestra de aquello, es que se puede evidenciar la intervención plena de los órganos de control con facultad fiscalizadora como son la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado con las auditorías e informes con responsabilidad penal en caso de algún mal uso de los recursos públicos o la vigilancia ciudadana, quienes se encargan de la evaluación de la gestión de la contratación.

Y en la parte práctica, lo que sucede es que existan ciertas inobservancias a la ley a lo largo del proceso debido a la gran cantidad de exigencias y solemnidades que la ley requiere, lo que trae consigo que la entidad contratante realice un seguimiento continuo de dicha actividad, ya que estos procedimientos contractuales son varios ámbitos que el

legislador debe tomar en cuenta para poder adjudicar un contrato como son aspectos técnicos, normativos, operativos, tecnológicos, sociales y legales.

Lo que deja como reflexión es que se debe buscar un cambio integral en la codificación de la contratación pública para emitir una ley con su respectivo reglamento que contenga una simplificación de los procedimientos, permitiendo procesos ágiles y expeditos ante las continuas necesidades de los ciudadanos, quienes se ven afectados ante el letargo del proceso de contratación, pero sin permitir que no sean procesos transparentes y de acceso a cualquier oferente.

Otro aspecto muy importante que muchas personas no toman en cuenta en relación a este tema, es que el Estado cuando realiza una contratación debe realizarla en virtud del interés social y la satisfacción integra de la población.

Y este interés y satisfacción no es vinculante en relación al menor precio ofertado por algún potencial contratista, ya que lo que se busca es garantizar una obra de calidad que sea de utilidad y con durabilidad en el tiempo. De nada servirá escoger la oferta de menor valor económico pero que no va a tener durabilidad ni será sostenible, lo cual traería como consecuencia que se tengan que realizar nuevos contratos para readecuación de la obra o reparación de la misma, generando más gastos para la entidad pública.

Y este problema aún tiene otra arista a discutir, y es la falta de preparación de algunos legisladores en el ámbito del Derecho de la Contratación Pública, quienes por disposición legal seguirán los lineamientos establecidos en el marco normativo, pero no tienen los suficientes conocimientos técnicos respecto a un determinado tema. Por lo que la autora considera que en cada entidad deben contar con recursos humanos con diferentes tipos de conocimiento: unos en construcción, experto en leyes, diseño, técnicos informáticos, peritos liquidadores, entre otros.

Con esta propuesta se garantiza la existencia de personas que puedan realizar un trabajo amparado en su conocimiento técnico, permitiendo a la entidad contratante a adquirir servicios o ejecución de obras relacionados con la carrera y experiencia profesional a la que se han dedicado dichos funcionarios, logrando un incremento en la posibilidad de que las adjudicaciones de contratos sean realizadas con la mayor calidad posible y con optimización de recursos.

Control del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)

En este caso de intervención que hace el SERCOP, que como órgano rector de la contratación pública puede emitir normas administrativas e instructivos relacionados a la LOSNCP. Además, constantemente han efectuado resoluciones de cumplimiento obligatorio que pueden influir negativamente en los procesos de contratación pública. En esta institución encontramos uno de los principales problemas que se plantearon en los objetivos del trabajo investigativo, es el exceso de resoluciones emitidas que generan confusión en los oferentes y en los funcionarios públicos.

Según la página web del SERCOP se puede evidenciar que desde el año 2008 hasta la presente fecha se han emitido más de 145 resoluciones, siendo la resolución 2020-0105 la última en emitirse. Lo manifestado genera confusión en los procedimientos, ya que están en constante cambio y no existe una uniformidad en los mismos. El daño más grave es el que reciben las instituciones públicas que manejan los procesos de contratación, ya que sus servidores deben estar en constante capacitación y estudio de los requisitos que son modificados, creadas y derogadas constantemente.

Otro de los problemas que es visible y genera gran conmoción es respecto a las facultades que tiene el Servicio Nacional de Contratación Pública, que lo faculta para establecer normas administrativas, manuales e instructivos, funciones que competen a la función legislativa, con lo cual se

han realizado importantes cambios y modificaciones en la LOSNCP y su respectivo reglamento, mediante inclusión de nuevos requisitos y restringiendo ciertos aspectos en la contratación.

Continuando con ciertas objeciones que se puede hacer luego del análisis de la potestad del SERCOP, es que a partir de la resolución 072 del año 2016 se ha reformado en más de veinte ocasiones las normas aplicables a los procedimientos de contratación pública, en su gran mayoría en los contratos de consultoría, adquisición de bienes y ejecución de obras, lo que genera inestabilidad y falta de confianza entre los oferentes, quienes cada poco tiempo necesitan capacitarse y prepararse para una nueva modalidad contractual, cuando por simple lógica y ante la necesidad de la celebración de los contratos para beneficio de los intereses públicos se necesita un sistema dinámico y uniforme que permita satisfacer las demandas de servicios y obras que la ciudadanía requiere.

La idea del ente rector es fabulosa en la teoría, ya que al manejar recursos públicos debe precautelarse la transparencia y publicidad de los procesos, pero va perdiendo fuerza esta postura en la medida en que las competencias del SNCP son muy amplias, ya que crean actos administrativos en ciertas ocasiones contradictorios entre sí y estas modificaciones no siempre responden a las necesidades que tienen los ciudadanos. Además, según estadísticas del SNCP sólo en el año 2017 se supervisaron más de 7500 procedimientos, y en los cuales se tuvo como resultado en bastantes casos la declaratoria del concurso desierto por cuanto los co-contratantes no cumplían con todos los requisitos establecidos.

Esta potestad de control y de sanción que ejerce el SERCOP producen extralimitaciones por cuanto los funcionarios que pertenecen a una entidad determinada deben ser cautelosos y sigilosos respecto a los procedimientos de contratación, ya que, al momento de analizar la oferta más favorable para los intereses públicos, por esta constante confusión

pueden perderse costo de oportunidades valiosas de servicios u obras que representen un beneficio para la colectividad.

Incluso pueden causar perjuicios económicos al Estado, ya que producto de estos constantes cambios puedan incurrir en algún incumplimiento, generando retardo en los procesos u ocasionando que la autoridad se vea en la obligación de declarar desierto el concurso, perdiendo tiempo valioso que se hace necesario para cubrir las necesidades de la ciudadanía, ya que deberán repetir el procedimiento en su totalidad hasta la adjudicación y ejecución del contrato por parte de otro sujeto procesal.

El principio de seguridad jurídica se ve afectado en el momento en que la aplicabilidad de una norma ya no genera confianza de la propia administración pública. Esto se debe a la excesiva producción normativa que se viene realizando en el Ecuador a través de la expedición de la nueva constitución del año 2008. Los efectos de esta inseguridad jurídica se reflejan en incertidumbre, defraudaciones tributarias, arbitrariedad, reglas con poca estabilidad en el tiempo, e incremento en casos de corrupción, entre otras.

Si bien es cierto, que han existido aportes significativos en la mejora de la contratación pública, como la obtención por parte del SERCOP de la Certificación Internacional Anti sobornos ISO, la cual en principio ayudaría a establecer mecanismos que garanticen la transparencia en los procesos, mediante la emisión de protocolos que guardan relación con lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública, hay un hecho que genera preocupación y es que según Silvana Vallejo (directora del SERCOP) sólo se supervisa el 60% del monto total de los procesos adjudicados, quedando un restante que no cuenta con un control exhaustivo por parte de las autoridades de control y que puede ser utilizado para realizar actos por fuera de la ley. Es de conocimiento general que los recursos para implementación de control son escasos, pero a eso se debe apuntar a la excelencia y transparencia total (García, 2019).

Otra de los grandes problemas es lo manifestado por ciertos expertos en la materia, quienes afirman que las entidades contratantes elaboran sin mayor detalle el establecimiento de las necesidades de un servicio lo cual es contraproducente para los intereses del Estado, al ser recursos públicos los que deben ser destinados a un buen uso y evitar el despilfarro (Montenegro Fernández, 2019).

Fases de la Contratación Pública

El Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP en adelante) clasifica a la contratación pública en las siguientes fases:

1. Fase Preparatoria
2. Fase Precontractual
3. Fase Contractual
4. Fase Post- Contractual

1. Fase Preparatoria

Este proceso nace con la necesidad del proyecto a desarrollar. En primer lugar, se hace necesario el estudio de viabilidad, el mismo que debe incluir el motivo o necesidad de la compra, de conformidad con un estudio hecho a profundidad en la cual se toman en cuenta diferentes factores como son el beneficio, el costo, la eficiencia y la eficacia del proyecto, debiendo elegir el que tenga los mayores beneficios para la colectividad, sin tomar como primera consideración el menor costo sino aquel que cumpla con los mejores estándares de calidad.

Siguiendo los lineamientos de la LOSNCP, existen ciertos requisitos indispensables que se deben tomar en cuenta antes de pasar a la siguiente etapa dentro del proceso de contratación, y los cuales los podemos clasificar en dos numerales y son los siguientes:

1. Certificación Presupuestaria: Función que debe realizar la entidad gubernamental previo a la convocatoria que realiza a los oferentes, y la cual consiste en certificar la disponibilidad

presupuestaria, y la existencia actual y futura para poder cubrir las obligaciones pecuniarias con el contratista. Por consecuencia, si no existe esta certificación, no es procedente iniciar la contratación ya que podría desencadenar en un incumplimiento al no contar con dichos recursos, causándole un perjuicio a los intereses del Estado.

2. Plan Anual de Contratación (PAC): A inicio de cada año, en el momento en que se empiezan a definir los objetivos, metas y obras y servicios que quiere implementar cada entidad contratante deben definir este Plan Anual de Contratación, y de acuerdo a la disponibilidad económica que tengan en virtud del Presupuesto General del Estado. Y este Plan, amparada en el principio de transparencia y publicidad, tiene la obligación de ser publicado en el portal institucional del SERCOP y en el respectivo sitio web de la entidad dentro de los primeros quince días del año.

2. Fase Precontractual

A partir de esta etapa, la máxima autoridad de la entidad contratante o servidores públicos que hubiesen participado en el proceso de selección, evaluación y control precontractual, contratación y posterior ejecución del contrato, dependiendo de sus actividades pueden verse inmiscuidos en responsabilidad civil, ya que en caso de alguna anomalía responderán personalmente y sujeto de alguna indemnización pecuniaria en caso de incumplimiento de algunas de las disposiciones que establece la LOSNCP y su reglamento, así como alguna resolución del SERCOP respecto al objeto del contrato. Hay que recordar que, también puede existir responsabilidad penal en alguna actuación en caso de que concurren ciertos requisitos que tipifiquen el injusto penal.

Siguiendo lo dispuesto en la resolución del SERCOP-2016-000072-99, se puede clasificar las etapas del proceso precontractual en el siguiente orden:

1. Etapa de preguntas.
2. Respuestas y aclaraciones.
3. Modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos.
4. Etapa de recepción.
5. Etapa de apertura y convalidación de errores.
6. Verificación y calificación de ofertas (que deben contar con los informes de Comisión técnica).
7. Resolución de adjudicación a un contratista o declaratoria desierta del concurso, las cuales después son publicadas en el portal.(www.portal.compraspublicas.gob.ec, s.f.).

Responsabilidades en las Actividades Precontractuales:

El primer paso está asociado con el estudio de las necesidades de la entidad contratante, quienes deben analizar, identificar y definir las necesidades que consideren relevantes contratar para la institución a la cual representan, siguiendo los lineamientos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y el segmento contemplado respecto al Buen Vivir y ordenanzas municipales que hagan referencia a alguna carencia en algún rubro para justificar la contratación.

El segundo paso a seguir son los estudios, la administración deberá realizar estudios y diseños, cerciorarse de que estén completos y definitivos, especificaciones técnicas y términos de referencia, que deben contar con el aval con las autoridades de control correspondientes, vinculadas al PAC.

La tercera parte es el estudio de mercado, que se tendrá que realizar en mérito de un informe elaborado por el servidor público designado, el cual será usado como guía sobre la viabilidad del proyecto, realizando distintas proformas enviadas por contratistas a fin de tener un catálogo de precios uniforme y de esta manera evitar que se paguen precios exorbitantes y fuera de la realidad.

Después de estos tres pasos, se procede a la revisión de requisitos habilitantes para poder participar como contratista de la institución. Estos

requisitos serán determinados en virtud de las competencias, y tomando en cuenta la naturaleza del objeto a contratar, el valor que va a tener el contrato y se tratará en lo posible de aplicar la simplificación de trámites y mediante obtención de la información a través de medios telemáticos.

De igual manera, se establecen los criterios de evaluación, que no es más que el catálogo de situaciones que servirán para la valoración de la calificación y ponderación de conformidad con la naturaleza contractual, la modalidad seleccionada y siguiendo el procedimiento que indique la normativa vigente.

Por otra parte, en lo referente a la selección de contratistas, es de carácter obligatorio la expedición y posterior publicación del acto administrativo de adjudicación que realiza la entidad contratante a favor del contratista determinado. Dicha resolución, que causa efecto a terceros, debe ser subida electrónicamente al Portal de Compras Públicas a momento de la suscripción del contrato, garantizando que se cumpla con los principios de transparencia y publicidad de los actos emitidos por autoridades públicas.

Existen ciertos parámetros a tomar en cuenta por parte de la máxima autoridad de una entidad contratante, y es la facultad que tiene para cancelar el procedimiento en cualquier instancia entre la convocatoria realizada a los co-contratantes y 24 horas antes de que los contratistas presenten las respectivas propuestas del servicio o ejecución de obra. A raíz de esta atribución, la entidad gubernamental no tendrá perjuicio legal, ya que no tendrá que efectuar ningún tipo de indemnización, cuando concurren las siguientes situaciones:

- Cuando exista algún tipo de vulneración sustancial a un procedimiento precontractual.
- Cuando la autoridad competente se vea en la necesidad de realizar algún cambio sustancial que altere o modifique el objeto del contrato, debiéndose convocar a un nuevo procedimiento.

- En caso de que ya no exista la necesidad de la celebración del contrato, se procede al archivo del expediente. Por ejemplo, en caso de algún contrato referente a insumos médicos necesarios para una emergencia, en la cual la entidad procedería a pagar un precio para la obtención de aquellos productos, se puede archivar dicho expediente si es que esa necesidad se vuelve innecesaria ante la obtención de dichos insumos mediante un convenio de cooperación en la cual otro país satisface dicha necesidad donando los productos requeridos.

Así mismo, la principal autoridad de la entidad contratante, antes de emitir la resolución de adjudicación, tiene la potestad de declarar el procedimiento desierto en caso de que se presente las siguientes consideraciones:

- Por razones económicas, jurídicas o técnicas que servirán como fundamento para la declaratoria de inconveniencia, por causar un perjuicio que afecten los intereses nacionales o institucionales.
- Por no celebrarse el contrato por causas imputables al potencial contratista, siempre y cuando no sea posible adjudicar el antedicho contrato a otro oferente. En este caso la autoridad competente de la entidad contratante, declarará como contratista fallido y procede a la notificación de esta condición del oferente al SERCOP.
- Por no existir ninguna oferta respecto a la necesidad contractual.
- Cuando las ofertas son consideradas inhábiles en razón del incumplimiento en la presentación de alguno de los requisitos requeridos por las entidades de control y establecidas en los pliegos.

Siguiendo con funciones de control de la entidad contratante, es que debe garantizar fecha y hora determinada para la presentación de ofertas, preguntas y respuestas. Y siguiendo sus actuaciones basados en la transparencia procesal, debe ejecutar garantías que lleve a que ninguna persona más tendrá acceso a aquellos datos que han sido transmitidos,

abiertos y recibidos hasta el momento en que culminen los plazos establecidos.

Es de estricto cumplimiento por parte de la autoridad pública, garantizar que sólo las personas autorizadas tengan el acceso a una parte o a la totalidad de los documentos presentados y ese acceso únicamente será posterior a la fecha especificada. Este organismo, mediante su máxima autoridad o delegado debidamente designado deberá responder todas las preguntas, dudas e inquietudes en el plazo que haya establecido en los pliegos. Y todas estas formulaciones o solicitudes que tienen los co-contratantes deberán ser respondidos por medio del portal institucional del SERCOP. Únicamente se podrán realizar modificaciones en los pliegos del procedimiento cuando así lo considere necesario, pero siempre y cuando estos cambios no alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial del proyecto.

Presentación De Ofertas:

El contratista interesado deberá entregar la propuesta técnica de manera física en el lugar, día, hora y contacto indicados en los pliegos. Así mismo debe ingresar los archivos requeridos en conjunto con su propuesta económica a través del Portal Institucional. El siguiente paso corresponde a la administración, quien deberá receptor físicamente las ofertas y cumplir con el requisito de suscripción de una hoja de recepción en donde se indica la fecha y hora en la cual recibe la oferta.

Luego, esos datos deben aparecer en un acta de apertura de ofertas, en esta fase se debe realizar la verificación de que no existan ningún error de forma, ya que, en caso de haberlo, se debe realizar un acta de convalidación detallando la fecha límite para la subsanación de dicho error que causó la invalidez. Este tiempo no podrá exceder de cinco (5) días y no podrá ser menor a dos (2) días, que serán computados a partir de la fecha de notificación en el portal institucional del SERCOP.

Finalmente, y otro dato que es trascendente, y es que cada oferente deberá cumplir con el porcentaje de participación ecuatoriana mínima que provenga de los estudios. Sin este requisito, no podrán ser hábiles para continuar como potenciales co-contratantes en el procedimiento.

Evaluación De La Oferta:

En esta subdivisión se puede indicar que la integridad de la oferta y correcta definición de los parámetros de evaluación jurídicos, económicos y técnicos permitirán a las entidades el cumplimiento de las ofertas presentadas. Es importante que cada arista o parámetro que se tome en consideración a momento de la evaluación de las ofertas debe estar completamente definido y determinado a fin de evitar criterios subjetivos ni a libre interpretación del funcionario público.

A partir de una exhaustiva evaluación de las ofertas presentadas, la entidad deberá optar por aquella que tenga la propuesta más íntegra, que cumpla con todos los requisitos establecidos en el marco normativo y que tenga un mejor costo, tomando en cuenta los parámetros técnicos, tecnológicos, jurídicos y económicos para proceder a la posterior adjudicación del contrato. Hay que recordar que estos criterios deben estar previamente determinados en los pliegos, caso contrario no podrán ser analizados ni evaluados.

Adjudicación Contractual:

En el siguiente acto administrativo emitido por la autoridad pública, la entidad contratante deberá acompañar a más de la resolución de adjudicación, deberá redactar un informe detallado que debe incluir las siguientes formalidades:

1. Nombres completos, cédulas de identidad y dirección registrada de los miembros de la Comisión Técnica con el respectivo objeto del contrato.
2. Los resultados de la selección de las ofertas.

3. Nombres de los contratistas que fueron descalificados, así como el detalle de las razones para inhabilitar a los mismos.
4. Explicar las razones por las cuales se procede a rechazar ofertas que son consideradas muy bajas o extremadamente altas.
5. Nombre del contratista adjudicado, explicando de manera detallada y profunda las razones técnicas por las cuales se procede a aceptar dicha oferta.
6. Resultados de la negociación realizados en la etapa.
7. Si es el caso, enumerar los motivos por los cuales se ha declarado desierto un procedimiento.
8. Informar respecto a un posible conflicto de intereses detectados por la autoridad pública y las medidas para subsanar dicho conflicto (www.oas.org, s.f.).

Una vez realizado el informe, las entidades contratantes deberán revisar que toda la documentación esté completa a fin de justificar las decisiones adoptadas en todas las etapas del proceso contractual, como la documentación que acredite las comunicaciones con los oferentes a través del portal, la preparación de los pliegos, la negociación y la respectiva adjudicación. De manera obligatoria, toda la documentación antes descrita deberá conservarse como mínimo tres (3) años a partir de la fecha de adjudicación del contrato.

Por último, pero no menos importante, a la entidad contratante adjudicará el contrato mediante resolución administrativa debidamente motivada y publicada electrónicamente en el portal de compras públicas por la Unidad de Contratación con la finalidad de que el proceso pase a la siguiente fase, es decir a la etapa contractual.

3. Etapa Contractual

En esta etapa, se empieza solicitando las respectivas garantías al contratista, con el propósito de garantizar el cumplimiento del contrato.

Estas garantías dependen de la naturaleza del contrato y se pueden clasificar en 3 tipos:

1. Garantía de fiel cumplimiento: Su función radica en la seguridad respecto al cumplimiento del contrato y de las obligaciones que se deriven del mismo. El monto de esta garantía es equivalente al 5% del valor del contrato. Esta garantía será devuelta al momento de la entrega definitiva del objeto del contrato.

2. Garantía Técnica: Es independiente y será utilizada después de la obligación principal del contrato, por el plazo que se haya establecido en los pliegos. Es necesario destacar que en casos de bienes cuya función es tecnológica, se debe observar la emisión de esta garantía según la normativa del caso. La extinción de esta garantía se produce según las especificaciones determinadas en cada caso.

3. Garantía por Anticipo: El co-contratante debe rendir garantías por igual monto al de la garantía, los cuales se reducirán conforme el avance paulatino de la obra. En la mayoría de los casos, para bienes y servicios la garantía es del 70% y en obras hasta el 50%, esta regulación es efectuada por la entidad contratante. La devolución de esta garantía se hará efectiva una vez que el desembolso garantizado se haya devengado en su totalidad.

En conclusión, toda garantía finaliza y se procede a su devolución en momento del cumplimiento de todas las condiciones que hayan ocasionado su emisión.

Pasando estrictamente a los contratos administrativos, éstos deben suscribirse dentro del término de quince (15) días que se contarán a partir de la fecha de adjudicación del mismo, y en caso de que la ley así lo solicite, cualquier tipo de gasto derivado del otorgamiento del contrato corren por cuenta del co-contratante.

Cláusulas Obligatorias Del Contrato:

En este numeral, debemos remitirnos a lo que dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus artículos 70 y 71, dentro de los cuales se pueden recoger las siguientes ideas:

- Los contratos contienen cláusulas específicas que van de la mano con las funciones y obligaciones que tienen los administradores del contrato, así como la estipulación de las personas que desempeñarán el cargo de fiscalizadores de la obra o supervisores.
- En los contratos que son sometidos a la LOSNCP, de manera obligatoria se estipularán cláusulas penales, que no son otras que cláusulas cuyas indemnizaciones son pecuniarias, así como la determinación del plazo en el cual la entidad debe proceder al pago del anticipo, que no podrá exceder los treinta (30) días.
- Las multas se harán efectivas toda vez que se haya comprobado el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas y que se encuentran pactados en el cronograma del contrato, así como otros incumplimientos que se puedan desprender de lo tipificado en el acuerdo y serán determinadas por relación directa con los días de retraso y el monto total del contrato.

Administración Del Contrato:

En esta parte, encontramos las funciones que deben tener los administradores contractuales o el fiscalizador de obras. En caso del primero de ellos, su actividad radica en la supervisión y seguimiento a la ejecución de los contratos, velando que se estén cumpliendo las disposiciones establecidas, mientras que en el caso del segundo debe existir un equipo de fiscalización, el cual está conformado por un jefe de fiscalización y su equipo de trabajo según la cantidad de ayudantes que necesite para el control y seguimiento de la obra.

Recepción Del Contrato:

Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán debidamente suscritas por el co-contratante y los miembros de la comisión que hayan sido designados por la autoridad estatal y por un técnico que no haya participado en el proceso de ejecución del vínculo contractual.

El contenido de las actas, tendrá los siguientes elementos:

- *“Antecedentes;*
- *Condiciones generales de ejecución;*
- *Condiciones operativas;*
- *Liquidación de plazos;*
- *Constancia de recepción;*
- *Cumplimiento de obligaciones contractuales;*
- *Reajuste de precios pagados y otra circunstancia que se considere necesaria”(www.oas.org, s.f.).*

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 81 de la LOSNCP, establece una diferencia entre aquellos contratos en los cuales se pueden receptor obras, bienes y servicios y aquellos de ejecución de obra y los contratos integrales de precio fijo. En el primer caso, se permiten las recepciones parciales mientras que en los segundos las recepciones se clasifican en una recepción inicial y una definitiva.

Con la última recepción en mención, se procede a la elaboración de un Acta de Recepción Definitiva debidamente suscrita por ambas partes y la cual no puede darse en caso de existir alguna observación pendiente por revisar en relación a los trabajos de consultoría e informe final del proyecto y respetando el plazo previsto y estipulado. Con todas esas actuaciones se emite el respectivo certificado de Conclusión de Obra.

Liquidación Del Contrato:

En esta parte del contrato se desprende la verificación de lo ejecutado, se detallan todos los valores percibidos por el contratista, los valores que estén pendientes de ser pagados, incluidos los que deben ser

deducidos de ser el caso o se deba devolver según lo previsto, aplicando los reajustes correspondientes. Así como también el contratista puede ser compensado económicamente si hubiese lugar a aquello. Los valores que hayan sido debidamente liquidados serán pagados en un plazo no mayor a diez (10) días siguientes a la liquidación. En caso de que transcurra más tiempo de los diez días, empezarán a contar los intereses legales y el derecho de la parte afectada a iniciar acciones por daños y perjuicios que pueda justificar producto del incumplimiento de pago de la entidad contratante.

4. Fase Post-Contractual

Esta fase es la más corta de todas, y únicamente consiste en la verificación de cumplimiento de términos y garantías del proceso de contratación. Y servirá como una retroalimentación y aprendizaje institucional a fin de que los informes realizados respecto a este contrato servirán como base para el ejercicio de futuros procedimientos, logrando una simplificación en el trámite y cumpliendo las directrices del mismo.

Incumplimiento Contractual

Toda vez que se ha explicado de manera completa y detallada las fases para la contratación celebrada entre la entidad contratante y el oferente, se procede a hablar sobre el incumplimiento contractual por parte de la entidad en perjuicio de los intereses del adjudicatario, para lo cual debemos remitirnos a los artículos 96 y siguientes de la LOSNCP, en la cual recoge los requisitos que puede utilizar el contratista para solicitar la terminación del contrato por causas imputables a la entidad contratante y son los siguientes cuatro (4):

1. Incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de 60 días.
2. Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren subsanado dichos defectos, pero en ese caso la Entidad Contratante iniciará las acciones legales

correspondientes en contra de los consultores de la administración, ya que no se pudo ejecutar la obra producto del mal diseño por parte del consultor sobre la viabilidad del proyecto.

3. Cuando se presenten circunstancias económicas o técnicas imprevistas ocasionados por el caso fortuito o fuerza mayor (como puede ser el caso de la pandemia que padecemos hoy en día) debidamente comprobados, y la administración gubernamental no pudiese acceder a la terminación de mutuo acuerdo.
4. Por la suspensión de los trabajos por más de 60 días y por estricta orden de la entidad contratante.

En ningún caso, la entidad pública deberá indemnizar al contratista si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad (www.epn.edu.ec, s.f.).

Cuando el contrato no se hubiese podido realizar por razones imputables a la entidad pública, el contratista podrá solicitar administrativamente la respectiva indemnización por los daños y perjuicios que le hubiese causado el incumplimiento, y siempre y cuando pruebe de legal y debida forma los gastos incurridos producto de la inacción de la entidad contratante. En este caso, la entidad deberá repetir contra el o los funcionarios involucrados o causantes del incumplimiento, ya que de esa manera se evita que el perjuicio sea asumido por la administración.

Esta postura también es respaldada por el artículo 23 de la LOSNCP, en la cual se expresa que la máxima autoridad de la entidad contratante, así como los servidores que hayan participado en cualquier parte del proceso contractual serán personal y pecuniariamente responsables en caso de algún incumplimiento en las disposiciones normativas. Y en caso de existir algún acto colusorio o realizado con dolo pueden verse inmersos en responsabilidad penal si así lo determina la conducta ilícita.

En este caso, la entidad tendrá la obligación de seguir la acción administrativa que corresponda en contra de todos los servidores públicos involucradas que producto de la inobservancia del proceso o de alguna acción u omisión que deriven en una indemnización al contratista. De igual manera, será causal de destitución en caso de que el funcionario acepte algún tipo de invitación de cualquier índole por parte del proveedor a sí mismo, miembros de su familia o terceros a nombre del servidor público.

Otra de las causales que la ley expresa en la cual el funcionario público es sancionado administrativamente con la destitución y multado pecuniariamente con no menos de 10 salarios básicos unificados se produce cuando el servidor encargado del pago de planillas u otras obligaciones hacia un contratista, retenga o retarde indebidamente el pago de dichos valores, incumpliendo el pago establecido en los acuerdos previamente suscritos y que podrá llegar hasta el 10% del valor ilegalmente retenido, y dependiendo de su accionar podrá ser sujeto de acciones que contengan responsabilidades penales o civiles.

Caso Práctico

Teoría del Caso:

El caso a analizar versa sobre una demanda presentada por el ciudadano Mario Rubén Carrera Silva en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca en fecha 29 de noviembre de 2011, el cual fue sorteado con el número 17801-2011-0895 y posteriormente por razones de resorteo de las causas mediante resolución debidamente motivada se procede a signar el proceso con el número 17811-2013-0561.

Datos del Caso:

Ente Juzgador Juicio Contencioso Administrativo: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1 con sede en Quito.

Jueces Sustanciadores Juicio Contencioso Administrativo: Patricio Secaira Durango, Jaime Enrique Yépez y David Acosta Vásquez

Ente Juzgador Acción de Protección: Corte Constitucional del Ecuador.

Juez Sustanciador Acción de Protección: Roxana Silva Chicaíza.

Normativa Incumplida: Artículo 96 Numeral 1 y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Número de juicio Contencioso Administrativo: 17811-2013-0561.

Acción Extraordinaria de Protección: No. 0623-14-EP.

Las Partes:

Legitimado Activo: Mario Rubén Carrera Silva

Legitimado Pasivo: Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Fundamentos de Hecho:

La presente demanda incoada en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca se produce ante el incumplimiento del contrato de consultoría No. CDC-MAGAP-14-2011 de 17 de junio de 2011, cuyo objeto era el desarrollo de “la estrategia a nivel organizaciones para la producción de bioinsumos, correspondiente a Asesoría, seguimiento, evaluación y control en la implementación de cuatro plantas de bioinsumos ubicados en las provincias de Pichincha, Loja, Los Ríos y Morona Santiago”, consultoría destinada al cumplimiento del Programa Nacional de Innovación, Tecnológica Participativa y Productividad Agrícola Implementada por la Subsecretaría de Fomento Agrícola, perteneciente al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

En fecha 05 de febrero de 2014 se dicta sentencia a favor del accionante Mario Rubén Carrera Silva declarando la resolución del

respectivo contrato por causas imputables a la Entidad Contratante. Este dictamen fue realizado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito

Ante aquella decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, el mismo que fue negado mediante providencia del 14 de abril del 2014 por haberse presentado de manera extemporánea. En razón de aquello el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca a través de su apoderado especial procede a presentar la respectiva acción extraordinaria de protección.

Mediante auto de 23 de septiembre de 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 0623-14-EP.

A través de la providencia de 05 de marzo de 2018, la jueza constitucional Roxana Silva Chicaíza, jueza sustanciadora de la causa, en virtud del sorteo efectuado el 11 de noviembre de 2015, en sesión extraordinaria del Pleno del Organismo, avocó conocimiento del caso No. 0623-14-EP; y, dispuso poner en conocimiento a las partes procesales sobre la recepción del caso; y, notificar a los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito, a fin de que en el término de ocho días, presenten un informe debidamente motivado de descargo acerca de los argumentos que se exponen en la presente acción extraordinaria de protección.

Fundamentos de Derecho:

El accionante expone en su demanda que la entidad contratante ha incumplido lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 96 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; esto es:

1. Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta (60) días y,
2. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

Pretensión del Actor:

Con estos antecedentes, el accionante solicita que se declare la terminación del mencionado contrato, por causas Imputables a la entidad contratante, y, que en consecuencia se disponga: la liquidación del contrato sea realizada con promedios de pago mensual de tres mil quinientos dólares, pago de cien días o tres meses diez días por trabajo de consultoría realizado mientras se esperaba la tramitación del contrato; liquidación contractual en la que se considerarán los intereses a la fecha de pago y el pago del daño causado; pago de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Sentencia Juicio Contencioso Administrativo:

- Declara la resolución del contrato de consultoría No. CDC-MAGAP-14-2011 de 17 de junio de 2011, suscrito entre el actor Mario Rubén Carrera Silva y el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Se dispone la práctica pericial de la pertinente liquidación en la que se incluirán los daños y perjuicios reclamados.
- Sin costas procesales.

Sentencia Acción Extraordinaria De Protección:

- Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
- Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

(www.silec.com.ec, s.f.)(www.consultas.funcionjudicial.gob.ec, s.f.)_

A través de la siguiente referencia jurisprudencial se puede evidenciar en práctica todo lo explicado a lo largo del trabajo investigativo. Empezando por la legitimidad contractual entre entidad contratante y el contratista. Se detallaron las obligaciones y responsabilidades contraídas por ambas partes, en la cual en este caso la entidad contratante incumplió algunas de las estipulaciones expresas en el contrato, haciendo imposible que el contratista pueda realizar su trabajo ante la falta de información que la administración no fue capaz de brindarle, ocasionando que no se haga una efectiva consultoría.

Otro de los incumplimientos se consumó cuando la entidad contratante no canceló los viáticos por viajes que debía realizar el contratista a otras partes del territorio ecuatoriano para brindar las asesorías descritas en el acuerdo contractual. Por las consideraciones expuestas y ante los elementos probatorios aportados por el contratista, en la cual demostraba la insistencia al organismo de control para coordinar los trabajos pactados.

Por lo antes señalado, el contratista se ve en la obligación de acudir a la administración de justicia a fin de que declaren terminado el contrato por causas imputable a la entidad contratante. Los jueces, ante el probado incumplimiento de este organismo resuelve declarar el incumplimiento de la entidad e indemnizar por los daños causados y el perjuicio causado al contratista, ordenando el pago de los valores que hayan quedado pendientes por el trabajo parcial realizado y por el perjuicio pecuniario que pueda probar producto del incumplimiento, quedando demostrado la facultad de control que establece el SERCOP cuando concurren estos hechos.

A fecha actual, aún no se ejecuta el contrato, ya que la última actividad judicial que hay en la presente causa, es la providencia del juez, el cual ordena la práctica pericial de liquidación a fin de poder determinar una cantidad determinada como monto por los daños y perjuicios causado al señor Mario Carrera.

CAPITULO II: ASPECTO METODOLÓGICO

CAPITULO II: ASPECTO METODOLÓGICO

Enfoque del tipo de investigación

El tipo de investigación que se empleará desde la parte metodológica es el cualitativo, en tal sentido en su mayoría se estudian las características de los fenómenos objetos de estudio.

Dadas las características del tema investigado, el enfoque de esta investigación resulta en exploratorio ya que se tratan temas con la finalidad de determinar la falta cometida por la entidad gubernamental y establecer medidas preparatorias para los potenciales proveedores perjudicados.

Descriptivo debido a las entrevistas realizadas, donde se evidencia la ineficacia de la facultad de control que maneja el Servicio Nacional de Contratación Pública, ante el incumplimiento de las diferentes instituciones del Estado hacia sus contratistas.

Métodos y técnicas para la investigación.

La técnica utilizada para la presente investigación, fue la entrevista ya que el propósito es conferenciar y recabar información relevante para los objetivos de la investigación. Además, ayudará a recopilar casos en los cuales existan incumplimientos contractuales por parte de instituciones del Estado. Se realizaron distintas preguntas acordes con el conocimiento general de abogados profesionales en contratación pública en la ciudad de Guayaquil, con la finalidad de tratar temas acerca de la falta de control que mantiene el Servicio Nacional de Contratación Pública frente a estos incumplimientos.

Resultados:

De acuerdo con lo señalado anteriormente y en virtud de la problemática planteada, esto nos lleva al análisis de la importancia que tienen las funciones a ejercer del Servicio Nacional de Contratación Pública compartiendo así para mayor estudio y análisis, los resultados que han sido evaluados cuantitativamente de acuerdo con las respuestas generadas por los entrevistados, expertos en la materia de contratación pública.

Expertos en materia de derecho público entrevistados:

Para un mejor estudio y análisis de la presente investigación fue necesaria la opinión de varios profesionales en el área de contratación pública ya que al tener conocimientos sobre el tema, su respuesta será de gran aporte al proyecto, ya que tienen experiencia en ello.

Entre estos expertos en materia de contratación pública se encuentran:

- Ab. Javier Ramírez Moreno.
- Ab. Julián Contreras Lebed Mgtr.
- Ab. Arianna Burgos Carrera.
- Ab. William Núñez López.
- Ab. Oscar Erráez Blum.
- Ab. Piedad Andrade.
- Ab. María José Moreno

Primera Pregunta: ¿Según su criterio jurídico, cree usted que los procedimientos de contratación pública son eficaces y transparentes?

Entrevistado	SI	NO
Ab. Javier Ramírez		X
Ab. Julián Contreras		X
Ab. Arianna Burgos		X
Ab. William Núñez		X
Ab. Oscar Erraez		X
Ab. Piedad Andrade		X
Ab. María José Moreno		X

Tabla 1: Elaboración de la autora (2020)

¿Según su criterio jurídico, cree usted que los procedimientos de contratación pública son eficaces y transparentes?

7 respuestas

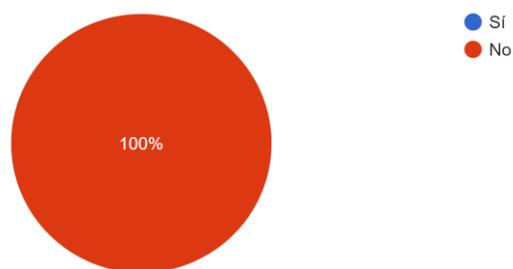


Gráfico 1: Elaboración de la Autora (2020)

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que existen muchas cláusulas exorbitantes que el contratista debe cumplir?

Entrevistado	SI	NO
Ab. Javier Ramírez	X	
Ab. Julián Contreras	X	
Ab. Arianna Burgos	X	
Ab. William Núñez	X	
Ab. Oscar Erraez	X	
Ab. Piedad Andrade	X	
Ab. María José Moreno	X	

Tabla 2: Elaboración de la autora (2020)

¿Considera usted que existen muchas cláusulas exorbitantes que el contratista debe cumplir?

7 respuestas

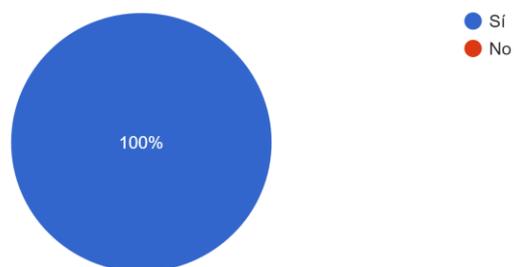


Gráfico 2: Elaboración de la autora (2020)

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que se deberían realizar cambios a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública referente a los procedimientos de contratación pública a fin de tener un sistema más eficaz y dinámico?

Entrevistado	SI	NO
Ab. Javier Ramírez	X	
Ab. Julián Contreras	X	
Ab. Arianna Burgos	X	
Ab. William Núñez	X	
Ab. Oscar Erraez	X	
Ab. Piedad Andrade	X	
Ab. María José Moreno	X	

Tabla 3: Elaboración de la autora (2020)

¿Considera usted que se deberían realizar cambios a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública referente a los procedimientos... a fin de tener un sistema más eficaz y dinámico?
7 respuestas

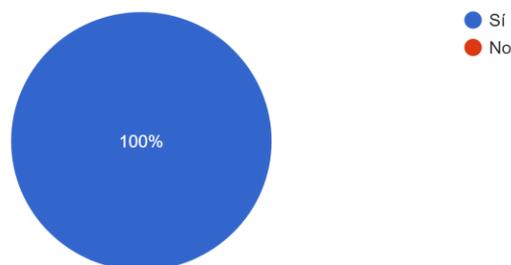


Gráfico 3: Elaboración de la autora (2020)

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que el Servicio Nacional de Contratación Pública no faculta un control eficaz hacia las diferentes entidades administrativas del Estado?

Entrevistado	SI	NO
Ab. Javier Ramírez	X	
Ab. Julián Contreras	X	
Ab. Arianna Burgos	X	
Ab. William Núñez	X	
Ab. Oscar Erraez	X	
Ab. Piedad Andrade	X	
Ab. María José Moreno	X	

Tabla 4: Elaboración de la autora (2020)

¿Considera usted que el Servicio Nacional de Contratación Pública no faculta un control eficaz hacia las diferentes entidades administrativas del Estado?

7 respuestas

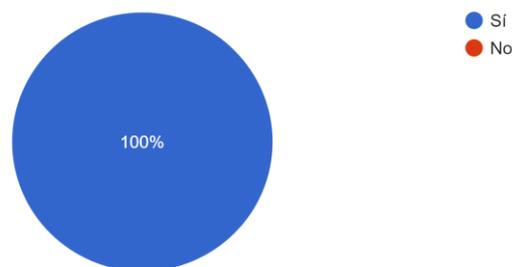


Gráfico 4: Elaboración de la autora (2020)

CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Análisis de las entrevistas:

Para el mejor análisis de este proyecto de investigación, se realizaron entrevistas a profesionales del derecho, específicamente del derecho público ya que, dentro del estudio del tema principal de investigación, se tratarán temas de Contratación Pública debido al planteamiento del problema del presente proyecto de investigación. Los profesionales que colaboraron con la entrevista fueron: Ab. Javier Ramírez Moreno, abogado en libre ejercicio, cursando maestría en Gestión Pública; Ab. Julián Contreras Lebed, abogado en Estudio Jurídico Pérez Ponce Bustamante, Magíster en Contratación Pública; Ab. Arianna Burgos Carrera, actualmente Vice Presidenta de la Cámara de Comercio de Samborondón, cursando maestría en Derecho Público; Ab. William Núñez López, abogado en libre ejercicio especializado en Contratación Pública; Ab. Oscar Erraez Blum, abogado en libre ejercicio especializado en Contratación Pública; Ab. Piedad Andrade, experta en procesos de Compras Públicas; Ab. María José Moreno, Coordinadora de Procesos.

Las respuestas fueron:

Primera pregunta: ¿Según su criterio jurídico, cree usted que los procedimientos de contratación pública son eficaces y transparentes?

Respuestas: Las respuestas de todos los entrevistados fue que no consideran que los procedimientos de contratación pública sean eficaces y transparentes. Los tres entrevistados coincidieron con sus respuestas y además mencionan que es por la falta de transparencia que existen casos de corrupción.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que existen muchas cláusulas exorbitantes que el contratista debe cumplir?

Respuestas: Todos los entrevistados coincidieron y manifestaron que consideran que existen muchas cláusulas exorbitantes que los contratistas deben de cumplir como obligación para contratar con entidades gubernamentales.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que se deberían realizar cambios a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública referente a los procedimientos de contratación pública a fin de tener un sistema más eficaz y dinámico?

Respuestas: De forma unánime los entrevistados han respondido que sí es necesario realizar una reforma a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública de carácter urgente.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que el Servicio Nacional de Contratación Pública no faculta un control eficaz hacia las diferentes entidades administrativas del Estado?

Respuestas: Nuevamente los entrevistados de forma unánime consideran que así es, que es sorprendente que no se ejecuten las funciones esenciales por las cuales se creó el Sistema Nacional de Contratación Pública.

CAPITULO IV: PROPUESTA

CAPITULO IV: PROPUESTA

Justificación de la propuesta

Respecto a este capítulo, la autora considera que el artículo 96 y siguientes de la LOSNCP no son suficientes para obtener una seguridad jurídica efectiva y protectora frente a los derechos del contratista y viceversa. Analizando lo descrito en dicho cuerpo normativo, se determina que cuando la entidad contratante incumple las obligaciones contractuales y se da por finalizado el vínculo, quien resulta perjudicado es la entidad estatal, ya que es quien igual debe cumplir con el pago de lo pactado, ocasionando un perjuicio a sus finanzas y al interés público.

Si bien, la entidad tiene el derecho de repetición sobre los servidores responsables del incumplimiento, el proceso para recuperar aquellos valores acarrearía mucho tiempo, y sería la propia entidad quien tiene la obligación de realizar de manera completa un nuevo proceso de contratación para la satisfacción del bien o servicio necesitado y perjudicando a la colectividad.

De igual manera, existen otros aspectos referentes a dicha normativa que deben ser reformados. Y es el hecho, de que quienes son contratistas del Estado deben ser personas naturales o jurídicas con experiencia en el bien o servicio a contratar y no escoger aquella oferta “más baja” económicamente, ya que se deben tomar en cuenta otros factores más importantes como la calidad, vigencia y durabilidad de la obra o servicio.

Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública pretende que se agreguen los siguientes artículos

para obtener una seguridad jurídica efectiva y protectora frente a los derechos del contratista y viceversa:

Primer artículo a agregar:

Artículo (...).- Las personas naturales o jurídicas que tengan la intención de ser contratistas de alguna entidad pública deberán contar por lo menos con tres (3) años de experiencia en la ejecución de la obra o servicio que se pretenda contratar y no podrán ejercer otra modalidad que no sea la del giro de negocio a la cual se dedique y tenga registrado en el Servicio de Rentas Internas.

Segundo artículo a agregar:

Artículo (...).- Todo funcionario o servidor público que se encuentren inmerso en informes con indicios de responsabilidad penal y que haya sido sancionado siguiendo el debido proceso deberá responder con su propio patrimonio el valor íntegro del valor por cubrir al contratista por el incumplimiento y responsabilidad del financiero y quedará inhabilitado de cualquier función pública por un lapso de diez (10) años.

Tercer artículo a agregar:

Artículo (...).- A partir de la siguiente reforma, se permite al servidor público la celebración del contrato de obra o de servicio mediante firma electrónica, con el propósito de dinamizar y economizar recursos de la institución. Esta modalidad podrá ser adoptada siempre y cuando se sigan los procedimientos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico para el uso de la misma, el cual certifica la vinculación de la firma electrónica con una persona determinada, reflejando la equivalencia de la firma manuscrita ya que tiene la misma validez legal.

Conclusiones

En conclusión, y luego del profundo análisis realizado a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y otros cuerpos normativos para la realización del presente trabajo monográfico, podemos determinar que a través de la historia el Estado Ecuatoriano ha sufrido una transformación constante en los marcos legales que regulan la contratación, generando una disfuncionalidad operativa y normativa al interior de esta rama del derecho, causando complejidad en la comprensión de la ley, dificultando su ámbito de aplicación, no solo en los operadores o participantes del proceso sino también en los ejercicios de control.

Esta práctica, en lugar de aportar eficiencia y eficacia al procedimiento, causa retardo y confusión haciendo imposible el ejercicio de una actividad contractual coherente y dinámica. Y es que, la ejecución contractual por regla general debe resolverse basados en la continuidad, ya que la finalidad del mismo es en relación al interés público, el mismo que exige que el objeto del contrato sea ejecutado continuamente para así satisfacer las necesidades colectivas lo antes posible.

A través de lo acontecido en los últimos días con la gran cantidad de denuncias del mal manejo de los recursos y procesos de adjudicación por valores exorbitantes por diferentes autoridades públicas a lo largo y ancho del territorio ecuatoriano se ha generalizado una concepción de que quienes tienen el control de una entidad gozan de impunidad y libre disposición de los recursos, por lo que se hace necesaria una reforma a los procedimientos, pero ésta debe ser objeto de un estudio amplio para poder abarcar todos los aspectos por mejorar y corregir las fallas que se han podido evidenciar en este tiempo, buscando como objetivo primordial un procedimiento uniforme y que sea permanente en el tiempo.

Este criterio no es solo compartido por la autora, sino que como se puede demostrar por medio de las entrevistas realizados a diferentes profesionales del derecho, coinciden en la postura de que se necesita un

cambio integral en ciertos aspectos del procedimiento de contratación. De igual manera, y a pesar de los avances como la certificación ISO y el incremento en el porcentaje de control de los contratos, se debe buscar llegar a un control total de todos los contratos, ya que sean valores relativamente bajos o no, igual son recursos públicos los que se van a administrar, por lo que se debe garantizar su buen uso y destino de los mismos.

En cuanto al caso específico de demanda ante el tribunal contencioso administrativo y la acción extraordinaria de protección adjuntada, mismas que fueron analizadas en el presente trabajo investigativo, tiene un uso muy bueno ya que permite ilustrar todo el proceso de la contratación pública y como se ejecuta la acción de incumplimiento de una de las partes, teniendo acceso a la indemnización correspondiente a los daños y perjuicios y sirve como base para sentar precedentes de que las malas administraciones tienen consecuencias, y que las autoridades de control deben cumplir con sus funciones y no saltarse el procedimiento normativo por el simple hecho de ostentar momentáneamente el poder.

Todo lo expuesto deja en evidencia que si bien se han implementado mecanismos encaminados a mejorar la eficiencia y eficacia de la contratación pública existen muchos aspectos por mejorar. A partir de los acontecimientos suscitados durante la pandemia, en la cual se denunciaron diferentes actos de corrupción en procesos de contratación pública deja en evidencia que deben existir mayor rigurosidad en los controles para evitar que estos hechos se vuelvan a repetir.

Recomendaciones

Que la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad ECOTEC conforme una comisión integrada por docentes de la misma y de otras universidades, con la finalidad de elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, encaminada a sancionar los actos de corrupción cometidos por los servidores de las instituciones públicas, dotando de dicha facultad al SERCOP; así como también, terminando con la discrecionalidad de ciertas disposiciones en la ley que permiten actos perjudiciales a los recursos del Estado.

De igual manera, buscar mecanismos que permitan el dinamismo contractual y eliminando requisitos que lo único ocasionan es el retardo en la prestación del servicio o ejecución de obra, como puede ser el uso de la firma electrónica autorizada, la cual ayudaría a dinamizar y descongestionar la carga de los funcionarios que pierden tiempo en la suscripción personal de los contratos.

Otra propuesta que puede entrar en consideración sería un cambio extremo en la normativa vigente. Para ilustrar esta idea se procede a ejemplificar una situación que es alarmante. ¿Cómo es posible que una empresa que no tenga experiencia o se dedique a cierta actividad sea proveedora del Estado proporcionando bienes o servicios de otra actividad? Debería prohibirse expresamente que una persona natural o jurídica que tenga su actividad social como constructora realice contrataciones con una entidad pública vendiendo insumos médicos.

Son detalles que ayudarían a mejorar la cuestionada reputación que tienen hoy en día las instituciones públicas a la hora de efectuar un proceso de contratación. Si bien son propuestas que conllevarían mucho tiempo para poder plasmarlas en realidad, son necesarias en aras de solucionar la problemática de la investigación y mejorar la imagen de las instituciones públicas.

Bibliografía

- Bercaitz, M. A. (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires, Argentina: De Palma.
- Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis S.A.
- Dromi, R. (1973). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo 7ma edición*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2010). *Licitación Pública*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Elliot, J. (8 de Agosto de 2019). ¿Qué consecuencias tuvo la Revolución Francesa? *Vanguardia*.
- Estrada, M. (2016). *Contrato Administrativo*. Distrito Federal, México: Organización Editorial Mexicana.
- Fernández Ruiz, J. (2016). *Derecho Administrativo*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Garcés Vásquez, P. A. (2014). *El Consentimiento: Su formación y sus vicios*. Envigado, Antioquia, Colombia: Institución Universitaria de Envigado.
- García, A. (31 de Julio de 2019). SERCOP obtiene una Certificación Internacional Antisobornos ISO válida hasta julio del 2022. *Diario El Comercio*.
- González Castillo, J. (2019). *Los vicios del consentimiento-Error, Fuerza y Dolo*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- González García, J. (2017). *El contrato de obras en la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*. Madrid, Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación Derecho Administrativo.
- Hutchinson, T., & Rosatti, H. D. (2007). *Contratos Administrativos-II. Revista de Derecho Público*.
- Leiza Zunino, P. (2012). *Contratos de la Administración Pública*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Manteca Valvelande, V. (2014). *Los contratos en el sector público: Contenido y elementos*. Madrid, Madrid, España: La Ley.
- Marrero, C. (17 de Julio de 2017). Infocif. *Contratación Pública: Definición, Principios aplicables, Tipos de Contratos, Partes, Requisitos y Mesa de Contratación*. Madrid, Madrid, España.
- Montenegro Fernández, J. (02 de Enero de 2019). La Contratación Pública se erige en una ley con fallas. *Diario Expreso*.
- Montero Murgueytio, M. S. (06 de Junio de 2014). Deficiencias y carencias en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, Fase Precontractual y Contractual de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- Morant Vidal, J. (08 de Junio de 2018). Los Contratos Administrativos. Nacional, A. (20 de Octubre de 2008). *www.cec-epn.edu.ec*. Recuperado el 15 de Mayo de 2020, de *www.cec-epn.edu.ec*: <https://www.cec-epn.edu.ec/wp-content/uploads/2016/03/Constitución.pdf>
- Pazmiño Gaibor, C. A. (2018). Naturaleza jurídica de los contratos celebradas por las empresas públicas ecuatorianas en el marco del giro específico del negocio. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Poveda Bonilla, M. C. (Julio de 2009). *www.repositorio.uisek.edu.ec*. Recuperado el 07 de Mayo de 2020, de *www.repositorio.uisek.edu.ec*: www.repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/270#:~:text=El%20instrumento%20público%20es%20aquél,sólo%20deben%20constar%20por%20escrito
- Salvador Ayala, S. E. (2019). El ejercicio de la potestad de control en la fase precontractual de los procedimientos de contratación pública. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Torres Proaño, I., & Salazar Sánchez, C. (04 de Mayo de 2016). Vicios del Consentimiento. *Derecho Ecuador*.
- Valls Hernández, S. A., & Matute González, C. F. (2014). *Nuevo Derecho Administrativo*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- www.consultas.funcionjudicial.gob.ec*. (s.f.). Recuperado el 30 de Mayo de 2020, de *www.consultas.funcionjudicial.gob.ec*: www.consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/information.jsf
- www.encyclopedia-juridica.com*. (5 de Mayo de 2020). (E. Jurídica, Productor) Obtenido de *www.encyclopedia-juridica.com*: www.encyclopedia-juridica.com/d/competencia-de-la-autoridad/competencia-de-la-autoridad.htm
- www.encyclopedia-juridica.com*. (2020). *www.encyclopedia-juridica.com*. Recuperado el 07 de Mayo de 2020, de *www.encyclopedia-juridica.com*: www.encyclopedia-juridica.com/d/causa-del-contrato.htm
- www.epn.edu.ec*. (s.f.). Recuperado el 04 de Junio de 2020, de *www.epn.edu.ec*: www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Organica-de-Contratacion-Publica.pdf
- www.geocities.ws*. (s.f.). Recuperado el 28 de Mayo de 2020, de *www.geocities.ws*: www.geocities.ws/rrloiset/fasel/t2/Memoria2.html
- www.oas.org*. (s.f.). Recuperado el 01 de Junio de 2020, de *www.oas.org*: www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_prac_CP.pdf
- www.portal.compraspublicas.gob.ec*. (s.f.). Recuperado el 23 de Mayo de 2020, de *www.portal.compraspublicas.gob.ec*: www.portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2019/06/RESOLUCION-SERCOP-2016-000072-99.pdf

www.silec.com.ec. (s.f.). Recuperado el 02 de Mayo de 2020, de Lexis Finder:
www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONTRATO-LEY_ORGÁNICA_DEL_SISTEMA_NACIONAL_DE_CONTRATACIÓN_PÚBLICA

www.silec.com.ec. (s.f.). Recuperado el 03 de Junio de 2020, de
www.silec.com.ec:
www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-NIEGA_ACCIÓN_POR_PAGO_DE_DANOS_Y_PERJUICIOS_2416220181019

www.wipo.int. (s.f.). Recuperado el 10 de Mayo de 2020, de www.wipo.int:
www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf