



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**TEMA**

**“Incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de  
Contratación Pública y su reglamento”**

**AUTOR**

**Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante**

**DIRECTORA**

**Mg. Sc. Dra. Sandra Jackeline Encarnación Ordoñez**

**Loja, 2011**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de mi exclusiva responsabilidad.”

**Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante**

---

**AUTOR**

**FIRMA**

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

“Yo, **CARLOS ALBERTO BUSTAMANTE BUSTAMANTE**, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”

**Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante**

\_\_\_\_\_

**AUTOR**

**FIRMA**

Mg. Sc. Dra. Sandra Encarnación

**DOCENTE-DIRECTORA DE LA TESIS**

**CERTIFICA.**

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante **Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante**, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, febrero del 2011

Mg. Sc. Dra. Sandra Encarnación

**DIRECTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Quero dejar constancia de mi imperecedero agradecimiento, a quienes de una u otra forma, hicieron posible la exitosa culminación de este trabajo, de sobremanera especial a:

- La Universidad Técnica Particular de Loja, quien me acogió en su seno para formarme en la ideología del cambio social.
- A la Escuela de Ciencias Jurídicas, en especial al Departamento de Postgrados “Maestría en Derecho Administrativo”, la cual ha creado una concepción jurídica del convivir, fruto de los ejemplos dogmáticos y sociales.
- Mi agradecimiento especial a la Dra. Mgs. Sandra Encarnación, para quien guardo una infinita gratitud, porque a través de sus sabios criterios y profunda dedicación en calidad de Directora de Tesis y Docente, supo guiar mi estudio y brindarme la oportunidad de aportar a nuestra sociedad.

## **EL AUTOR**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo lo dedico a Dios, por haberme protegido y guiado a través del presente trabajo.

Me es grato también dedicar a todas aquellas personas que día a día me han apoyado en forma incondicional para lograr lo que siempre he buscado “ser persona útil a la sociedad”, en especial a mis padres, mi esposa y mi hija, quienes han sido la inspiración y el pilar fundamental para culminar exitosamente la presente investigación.

Con la gratitud por el aliento recibido y por la generosidad en la entrega de las horas sustraídas a su compañía.

**Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante**

# **INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO ESQUEMA DEL CONTENIDO**

Autoría .....	II
Cesión de derechos de Autor .....	III
Certificación .....	IV
Agradecimiento .....	V
Dedicatoria .....	VI
Esquema de Contenidos.....	VII
 INTROUDCCIÓ .....	 1

## **CAPÍTULO I**

### **CONTRATACIÓN PÚBLICA**

<b>1.1</b> Generalidades y conceptos .....	4
<b>1.2</b> Elementos de los contratos .....	11
<b>1.3</b> Principios de los contratos públicos .....	16
<b>1.4</b> Del Sistema Nacional de Contratación Pública ...	21
<b>1.5</b> La Contratación Pública en la Legislación Comparada	29

## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LAS INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO**

<b>2.1</b> De las fases o etapas de los contratos .....	35
<b>2.2</b> De los procedimientos: dinámicos y especiales .....	44

<b>2.3</b>	De las garantías .....	64
<b>2.4</b>	De las contrataciones de ínfima cuantía .....	73
<b>2.5</b>	Del Régimen Especial .....	75
<b>2.6</b>	La Subdivisión, Cesión de Contratos y Subcontratación ...	79

### **CAPÍTULO III INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

<b>3.1</b>	Resultados de las encuestas .....	83
<b>3.2</b>	Resultados de las entrevistas .....	93
<b>3.3</b>	Verificación de los objetivos .....	97
<b>3.4</b>	Contrastación de hipótesis .....	99

### **CAPÍTULO IV CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS**

<b>4.1</b>	Conclusiones .....	101
<b>4.2</b>	Recomendaciones .....	104
<b>4.3</b>	Proyecto de reforma legal .....	106
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	.....	115
<b>ANEXOS</b>	.....	118
<b>ÍNDICE</b>	.....	122

## INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna que en nuestro País, en materia de Contratación Pública estaba regido por una legislación obsoleta, que no respondía a la realidad contemporánea y que se prestaba para prácticas oscuras y desleales, que lo único que hacían es perjudicar al Estado y consecuentemente a la mayoría de ciudadanos, por eso con acierto la Asamblea Nacional crea y aprueba la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trae consigo innovaciones muy importantes como el uso de procedimientos electrónicos, hecho que no solo moderniza a la Contratación Administrativa, sino que se adapta a la realidad de la sociedad moderna y al sistema de globalización y la eliminación de barreras comerciales, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejora los procesos y fomenta la eficiencia y economía del Estado.

Sin embargo, a pesar de haberse logrado grandes ventajas en contratación pública, también es cierto que falta que se profundice en su tratamiento, análisis, en su búsqueda de su mejoramiento, debido que existen varias incongruencias tanto en la Ley como en su Reglamento de Contratación Pública, que necesitan ser analizadas, para buscar soluciones, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública como es satisfacer las necesidades colectivas e institucionales y así evitar falencias, que pueden afectar a las partes contratantes.

El tema motivo de mi tesis, tiene mucha actualidad y forma parte del derecho público, que a pesar de ser un campo muy difícil de investigar, lo he logrado comprender y desarrollar, para lo cual me propuse varios

objetivos e hipótesis como es realizar un análisis jurídico-crítico y doctrinario, respecto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, para determinar las incongruencias existentes y conocer las falencias de orden legal, técnico y económico que se pueden generar y la necesidad de realizar un proyecto de reforma a la Ley de Contratación Pública y su Reglamento.

Este trabajo investigativo lo he desarrollado en atención a un esquema lógico y comprende fundamentalmente cuatro capítulos. El primer capítulo se denomina “**CONTRATACION PÚBLICA**”, recoge aspectos generales y básicos relacionados con la temática como es la concepción, principios y generalidades de la contratación pública; el Sistema Nacional de Contratación Pública, sus órganos y herramientas; los procedimientos dinámicos y especiales, que se deben seguir para realizar una contratación; su relación con las leyes del Derecho Público; así como una legislación comparada entre la Ley de Contratación Pública ecuatoriana con las legislaciones española y chilena sobre algunos temas relevantes y de interés para mi estudio.

El segundo capítulo hace referencia al “**ANÁLISIS DE LAS INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA Y SU REGLAMENTO**” donde realice un análisis jurídico crítico referente a las distintas etapas que contiene un contrato, los procedimientos de acuerdo a la naturaleza, monto, objeto, y de esta manera me permití ir analizando las distintas incongruencias existentes en la Ley y el Reglamento, con la finalidad de poder dar solución y así evitar falencias de orden legal, técnico, económico.

En el tercer capítulo tengo a bien presentar la **Investigación de Campo**, con la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista a una

población de 25 encuestados y 5 entrevistados, entre ellos están autoridades públicas, ingenieros civiles, abogados en libre ejercicio, proveedores, concededores directos de la contratación pública, además procedí a realizar el estudio de casos existentes acerca del tema; verifiqué los objetivos y contraste la hipótesis.

El cuarto capítulo denominado “**Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta**” recoge las conclusiones a las que he podido abordar luego del análisis de la parte teórica y de los resultados de la investigación de campo; las recomendaciones que considero oportuno plantear, y finalmente expongo el proyecto de reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en cuanto tiene que ver con mi tema de investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **1.1 GENERALIDADES Y CONCEPTOS.**

##### **1.1.1.- Antecedentes Históricos de la Contratación Pública.**

La contratación pública tiene su origen en el naciente Estado ecuatoriano de 1830, no obstante su avance paulatino se desarrolló con la primera Ley de Licitaciones de 1964, sin embargo, es en 1990 donde se hace mención disponer de un instrumento legal que regule adecuadamente los diversos aspectos de la Contratación Pública para solucionar las dudas y vacíos de leyes anteriores, esta fue la denominada Ley de Contratación Pública, la misma que fue reformada en el 2003 y derogada en agosto de 2008, para ser sustituida por la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida en el Registro Oficial Nro. 395 de 4 de agosto de dos mil ocho, constituye la base del Sistema Nacional de Contratación Pública, integrado por un cuerpo normativo y una entidad reguladora.

El Presidente de la República expidió el Reglamento General de la LOSNCP mediante Decreto Ejecutivo No. 1248, publicado en el Suplemento del R.O. 399, de 8 de agosto de 2008, reformado por Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009.

Por disposición de la Ley y el Reglamento General, se dispone que el

INCOP sea el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contratación Pública con capacidad normativa para ejercer sus atribuciones; instancia que propone un cambio de concepto de corte radical, en cuanto al régimen de compras públicas.

Este sistema trae consigo nuevas reformas como es el uso de procedimientos electrónicos y herramientas, los principios, normas, mecanismos, hechos que no solamente modernizan la contratación administrativa, sino que se adaptan a la sociedad moderna, al sistema de globalización, temas que si bien dan un avance, pero no es lo suficiente, ya que existen incongruencias, tanto en la Ley como en su Reglamento de Contratación Pública, que necesitan ser analizadas, para buscar soluciones, que ayuden a mejorar y tener una norma eficaz, eficiente, que permita cumplir con el fin que tiene la Administración Pública como es satisfacer las necesidades colectivas e institucionales y así evitar falencias, que pueden afectar a las partes contratantes, y que se profundice en su tratamiento, análisis, en su búsqueda de su mejoramiento.

#### **1.1.2.-La Contratación Pública en el Ecuador a partir de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Antes de la expedición de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el régimen jurídico que regulaba la Contratación Pública constaba en varios cuerpos normativos a saber:

- La Ley de Contratación Pública, que regulaba la compra de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obra.
- La Ley de Consultoría, que regulaba la contratación de servicios de consultoría.

- Procedimientos de contratación establecidos en las Leyes Especiales, para objetos de contratación específicos (Ejemplo. Seguros), para actividades de carácter especial o estratégico (seguridad interna y externa, seguridad social, industria hidrocarburífera).
- La derogada Ley de Contratación Pública porque contemplaba procesos de contratación diseñados específicamente para ejecución de obras, mas no para la compra de bienes, ni la contratación de servicios, lo cual complicaba los procesos y se requería de mucho tiempo para realizar la contratación en principios simples y concurrentes.
- Las leyes anteriores establecían que cada entidad contratante actuara según reglamento interno de contratación, sin normativa ni criterios comunes a todas las entidades públicas.
- Estas normativas internas permitían que cada entidad administre un registro de proveedores, sin requisitos homologados ni normas de control que garanticen el derecho a todos los ecuatorianos a ser proveedores del Estado y sus instituciones.
- La planificación no era obligatoria en la contratación Pública ; lo que derivaba en el uso intensivo de procedimientos de contratación directa aplicados a compras, lo cual concebido en la lógica de planificación anua, era objeto de procesos más reglados y con mayor concurrencia, otra consecuencia de la falta de planificación consistía en que, los proveedores no podían planificar su estrategia de provisión y toda acción tenía que improvisarse, sin procedimientos explícitos ni normativa reguladora, no se podía, por lo tanto, evaluar los procedimientos ni aplicar veedurías.
- Por lo expuesto la Contratación Pública en el Ecuador se ejecutó en una forma obsoleta y rudimentaria y se mantuvo al margen de las innovaciones normativas y tecnológicas de otros países, incluidos varios de la región latinoamericana. A la problemática descrita se añade que el

uso de las herramientas informáticas en los procesos de contratación era prácticamente inexistente.

- Hasta Agosto del 2008, el Ecuador no ha generado indicador alguno respecto a las compras públicas, debido a la falta de un sistema de procedimientos reguladores para las entidades contratantes. Por lo tanto, con la nueva LOSNCP, se pretende obtener estos cambios y lograr una eficiente y adecuada contratación.

### 1.1.3 Conceptos de contratación pública

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano dispone que *“contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*

Es decir, la institución jurídica del contrato, no es una figura exclusiva del Derecho Privado, pues, se aparta frecuentemente del estricto ámbito del Código Civil y da paso hacia otros campos para extenderse también a la esfera del Derecho Público.

El contrato típico de Derecho Público es el Contrato Administrativo, vale decir, el celebrado entre la Administración Pública y un particular o entre dos órganos administrativos con personalidad de Derecho Público.

Constituye éstos últimos, el objeto de nuestro estudio, y a ellos nos vamos a dedicar:

El tratadista Roberto Dromi, conceptúa al contrato administrativo como *“toda*

*declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa”.*

Para Forsthoff, Ernst: en su Tratado de Derecho Administrativo, establece que son *“Todos aquellos en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos, etc., todos los cuales tienen de común el emanar la manifestación de una voluntad coincidente de las partes”*

Para Jeze, Gastón en su libro “Servicios Públicos y contratos Administrativos” establece que *“Son contratos administrativos los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí”*

Según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, *“se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra”* . (Art. 6, numeral 5, de LOSNCP).

Para mi opinión los contratos públicos, son el acuerdo de voluntades entre dos partes, un ente público y una persona natural o jurídica, con derechos y obligaciones, a través de la cual se adquiere un bien, se ejecuta una obra o se presta un servicio, incluido actualmente los de consultoría, y para entender mejor, definiré a cada uno de ellos.

**Los contratos de ejecución de obras**, *“son aquellos mediante los cuales la administración conviene con un contratista la construcción o el mantenimiento de un inmueble de interés público”*

**Los contratos de adquisición de bienes**, *son aquellos que tienen “por objeto la adquisición por parte de la administración de los bienes muebles que requiera para un servicio”*

**Los contratos de prestación de servicios**, se refieren a que *“la entidad contratante conviene con un contratista en la prestación de un servicio requerido para la satisfacción de una necesidad institucional.”*

**Los contratos de consultoría**, versan en esencia *“a la prestación de servicios de profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto, identificar, auditar, planificar, elaborar, o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación.”*

Es necesario señalar que instituciones, entidades, empresas públicas pueden aplicar este tipo de contratos:

*“1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.*

*2. Los Organismos Electorales.*

*3. Los Organismos de Control y Regulación.*

*4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.*

*5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*

6. *Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.*

7. *Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.*

8. *Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan*

*las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.”<sup>1</sup>*

Son entonces los Contratos Administrativos, en general, aquellos en que intervienen la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además, para que el contrato sea administrativo deben tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del Contrato Administrativo, por un lado, el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

## **1.2 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS**

### **a) Los Sujetos**

El Estado y las instituciones públicas tienen la facultad de contratar con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, con quienes desee vincularse. Por tanto, pueden ser sujeto de la contratación pública, los poderes del Estado, así como los órganos públicos que tengan personería jurídica. La otra parte puede estar representada por las personas físicas o jurídicas del sector privado o público.

### **b) La capacidad y habilidad**

Se refiere a la capacidad legal que deben tener las partes para contratar, y por regla general una persona es capaz cuando tiene la aptitud legal para

---

<sup>1</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador, p.2

ejercer derechos y contraer obligaciones, según el artículo 1462 de la Codificación al Código Civil establece que toda persona es legalmente capaz, excepto los que la ley declare incapaces; entendemos que la capacidad habilita a las personas a la libre contratación desde luego con sujeción a la ley.

El Art. 60 de la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Art. 113 de su Reglamento, manifiesta que son capaces para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las Entidades Contratantes, los mismos que pueden delegar la suscripción de los contratos a funcionarios o empleados de la entidad y a los organismos adscritos a ella u otras instituciones del Estado en caso que la entidad contratante no tenga oficinas permanentes en el lugar donde deba realizarse el contrato.

La otra parte, es decir, los contratistas, sea persona natural o jurídica, debe ser legalmente capaz, de acuerdo a lo establecido en el Art.1462 del Código Civil, el que manifiesta: "*Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces*", y cumplir con las demás condiciones establecidas en la Ley.

La habilidad se manifiesta acorde a la capacidad legal de los individuos, que permite su cabal desempeño, no obstante, hay personas que son capaces pero no cuentan con la habilitación para acceder a realizar actos y contratos, estos son calificados como inhábiles generales y especiales quienes no pueden intervenir en actividades contractuales.

Por ejemplo, son **inhábiles generales** para contratar con el Estado, entidades del sector público como el Presidente, Vicepresidente de la

República, ministros, prefecto, alcaldes; e **inhábiles especiales** los consejeros provinciales, los concejales municipales, entre otros, si estas personas llegaren a contratar serán declarados nulos, a través del juez competente, además trae consecuencias como la terminación del contrato con las respectivas indemnización al contratista, sanciones administrativas y penales de las que son responsables solidarios los funcionarios que hubieren incurrido en dicha terminación por el dolo que recae en su ejecución.

En caso que las personas inhábiles contraten con el Estado o entidades del sector público, será nulo, empero la nulidad debe ser declarada por el Juez competente. Además esto permite que la entidad contratante pueda dar por terminado el contrato en forma anticipada y unilateral, sin realizar ninguna clase de indemnización al contratista y sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles a que dieran lugar.

Por otra parte, el Art. 65 de la LOSNCP expresa que se anula un contrato por las siguientes causas:

1. Por las causas generales establecidas en la Ley;
2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas; y,
3. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.”<sup>2</sup> Esta nulidad de contrato puede ser demandada por el Procurador General del Estado, sin perjuicio civil, penal o administrativa del empleado o funcionario que hubiere causado la nulidad.

---

<sup>2</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Quito-Ecuador, p. 27

### **c) El consentimiento**

El consentimiento o acuerdo de voluntades entre dos o más personas, es un requisito esencial para la existencia de un contrato, cuya inobservancia invalida al mismo, pues deviene su nulidad. Es decir el consentimiento no debe estar viciado de error, fuerza o dolo, puesto que pueden invalidar el contrato, según lo establece el artículo 1467 de la Codificación al Código Civil.

El consentimiento implica una manifestación de voluntad coincidente de las partes.

### **d) El objeto**

El objeto del contrato, es la obligación consistente en una prestación de dar, hacer o no hacer una cosa, querida o convenida por las partes.

Es la consecuencia o efecto que produce y que se persigue al celebrarlo, según la noción de Bercaitz.

El objeto en los contratos públicos deben ser cierto, lícito y determinado, ya que no puede contrariar al Derecho Positivo, ni guardar incongruencia con la función administrativa de los órganos estatales o apartarse de la finalidad pública que le es innata.

Es decir, el objeto constituye requisito esencial de toda declaración de voluntad, y para que tenga validez jurídica debe ser lícito y no estar viciado de nulidad absoluta.

#### **e) La causa**

Es la situación de hecho que han considerado las partes y que las determina a contratar para satisfacerlas, en otras palabras es el porqué del contrato. Además debo manifestar que la causa debe ser lícita y real (no simulada).

Según el Código Civil la causa se define como “el motivo que induce al acto o al contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”<sup>3</sup> son aplicadas también en los contratos públicos.

Por lo tanto, en la contratación pública, cualquier clase de contrato que realicen las autoridades, la causa, debe ser legítima, verdadera y efectiva, de manera que responda a las necesidades del pueblo o de la entidad pública que realizó el contrato.

#### **f) Formalidades**

Las formalidades dentro de la contratación pública, se puede entender, como aquellos requisitos que deben observar antes y después de la celebración del contrato como la de los proveedores que deben estar inscritos previamente en el Registro Único de Proveedores para participar en

---

<sup>3</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): CODIFICACIÓN AL CÓDIGO CIVIL, Quito-Ecuador, p. 148

la contratación pública, o para la formalización del contrato, se debe presentar garantías de fiel cumplimiento.

La Ley ha establecido la obligación de hacer concurrir determinados requisitos o formalidades para la validez de un acto o contrato, en salvaguarda de los intereses generales, ya que constituyen regla de orden público, que no puede ser renunciadas por las partes, por lo que su cumplimiento es obligatorio cuando la Ley así lo exige y su omisión se castiga con la nulidad absoluta.

Finalmente debo manifestar que para realizar un contrato público, nuestra legislación exige los siguientes requisitos:

- a) La competencia del órgano del contratación
- b) La capacidad del adjudicatario
- c) La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones.
- d) Las formalidades.

### **1.3 PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

Según los juristas, Nelson López y Libia Rivas, los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como son: legalidad, trato justo, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional, deben ser aplicados en forma rígida por todas las entidades contratantes, desde el

momento que realizan la planificación hasta su terminación (fase precontractual y contractual) y que en nuestra legislación se encuentran establecidos en el art. 4 de la LOSNCP para lo cual me permito analizar a cada uno de ellos.

### **Principio de Legalidad**

La contratación pública debe realizarse de acuerdo con la Ley y con los procedimientos legalmente establecidos (reserva de Ley). La normativa aplicable estará jerarquizada jurídicamente (Ley, Reglamento General, Resoluciones del INCOP), y debe expresar con claridad las prerrogativas de la Administración Pública. Se entiende, entonces, que los actos administrativos relacionados con la contratación pública deben ser motivados en la norma, y respecto de ellos puede presentarse reclamo o recurso administrativo, de conformidad con la Ley.

### **El principio de trato justo**

Con este principio, lo que se trata es que el Estado como los Entes Contratantes al momento de realizar una invitación a los oferentes como el escogimiento para la ejecución de un contrato, ya sea, a través de una licitación, concurso público, compras por catálogo, entre otros, sean tratados de forma igual, justa y se vaya eliminando la preferencia por determinada empresa o persona para realizar contratos y así evitar actos de corrupción o compadrazgo, que pudieran suscitarse.

Pero es necesario manifestar, que en determinados procedimientos como es en el caso de contratos de emergencia, justamente no existe un trato justo,

ya que las entidades contratantes, a través de la máxima autoridad, pueden contratar a extranjeros, sin ser necesario que presenten garantías, así como lo exigen a los proveedores ecuatorianos, habiendo por tanto un trato desigual, lo cual me permitiré analizar más adelante.

### **El principio de igualdad**

En lo que concierne a la contratación pública, la igualdad exige que todos los oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas, lo que implica que la entidad pública al preparar las bases o términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limitan o pongan a ciertos oferentes en condiciones de superioridad o preferencia.

### **Principio de calidad**

Busca que los bienes y servicios que se ofertan y que deberán ser proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución. Es decir el principio de calidad es una vía a través de la cual se garantiza calidad tanto en el gasto como tal, como en el objeto de la contratación; la compra es un ejercicio de calidad.

### **Principio de vigencia tecnológico**

El Sistema Nacional de Contratación Pública promueve el uso intensivo de tecnología para simplificar los procedimientos de contratación legalmente establecidos, democratizar el uso de la información y transparentarla gratuitamente, Por otro lado, el Sistema Nacional de Contratación Pública establece que el objeto de la contratación debe estar vigente tecnológicamente.

### **Principio de oportunidad**

Con este principio se aspira que, desde un artesano hasta un profesional en cualquier materia, tenga la oportunidad de participar en los diferentes contratos que realizan las entidades públicas, y, de esta manera, no exista preferencia por cierto grupo de personas.

### **Principio de concurrencia**

Con este principio se afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso. No obstante, el principio no es absoluto, ya que, la normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un [control](#) de la capacidad de los concurrentes, por ejemplo la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; la exigencia de honorabilidad profesional y comercial del proponente, entre otros.

### **Principio de transparencia**

La transparencia como principio rector de la contratación pública abarca respecto del actuar administrativo, el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, [responsabilidad](#) y control.

### **Principio de publicidad**

Se refiere al hecho de que los Entes Estales que vayan a efectuar cualquier tipo de contratación, tiene la obligación de publicar en el portal COMPRAS PÚBLICAS [www.compraspúblicas.gov.ec](http://www.compraspúblicas.gov.ec), el procedimiento precontractual y contractual, con el fin de que puedan concurrir el mayor número de proveedores interesados posibles, de modo que la entidad pueda elegir al más idóneo, siguiendo un proceso de selección y que sean de conocimiento de los oferentes, sobre la forma en que serán analizadas las ofertas. Además permite dar a conocer a la ciudadanía sobre las actuaciones de la Administración Pública.

### **Principio de participación nacional**

Este principio es particularmente importante, a través de este, el estado ecuatoriano retoma como finalidad de la contratación pública la dinamización de la producción nacional, a través del establecimiento de criterios de valoración que la incentiven (establecimiento de márgenes de preferencia para proveedores de obras, bienes y servicios de origen nacional, según definición de la entidad competente de acuerdo con la Ley). En algunos

procedimientos de contratación, se establecen criterios de participación local, con la finalidad de promover la participación de los proveedores domiciliados en el lugar de contratación, a través de márgenes de preferencia.

La finalidad de la aplicación de los principios de legalidad, igualdad, concurrencia y transparencia es lograr la institucionalización de los procesos técnicos que ha de evidenciarse como modo de ser cotidiano de los servidores públicos, expresado como ética civil, entendida esta como un proyecto social y democrático.

#### **1.4 DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El sistema es una herramienta de información, de ordenación y control, que aporta datos y cifras relevantes para el proceso de contratación, con la principal finalidad de darle transparencia y publicidad a los contratos estatales, proteger los recursos públicos y evitar mecanismos para evitar la corrupción.

Entre los principales beneficios que considero que ha traído consigo este nuevo sistema es: la interacción que existe en los contratantes, contratistas, la comunidad y los órganos de control; facilita la contratación en línea; integra la tecnología.

En el artículo 8 de la LOSNCP, se establece como que el Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, control y

contratación pública, forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el ámbito de sus competencias.

#### **1.4.1 Órganos del Sistema Nacional de Contratación Pública**

##### **Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP)**

El INCOP es un organismo de Derecho Público, de carácter técnico y autónomo, con personería jurídica y autonomía administrativa técnica y operativa y jurisdicción nacional. Es el administrador del SNCP, además ejecuta las políticas del mencionado sistema, para lo cual la ley le ha reconocido facultad normativa.

Está dirigido por el Director Ejecutivo, que es designado por el Presidente de la República. Su sede será en la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional.

El INCOP según establece la LOSNCP y el Reglamento es el órgano rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual se le han conferido las siguientes atribuciones:

- “1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;*
- 2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;*

3. *Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;*
4. *Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;*
5. *Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;*
6. *Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;*
7. *Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;*
8. *Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;*
9. *Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;*
10. *Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;*
11. *Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;*

12. *Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;*

13. *Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;*

14. *Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;*

15. *Publicar en el Portal COMPRASPÚBLICAS el informe anual sobre resultados de la gestión de contratación con recursos públicos;*

16. *Elaborar y publicar las estadísticas del SNCP; y,*

17. *Las demás establecidas en la presente Ley, su Reglamento y demás normas aplicables.”<sup>4</sup>*

El Reglamento, en su artículo 6, le confiere al INCOP, las siguientes atribuciones:

- 1) *Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del SNCP;*
- 2) *Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes;*

---

<sup>4</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, actualizada a enero de 2010, Quito-Ecuador, págs. 9 y 10

- 3) *Supervisar de oficio o petición de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del SNCP, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación direccionales, entre otros;*
- 4) *Realizar evaluaciones y reportes periódicos sobre la gestión que en materia de contratación pública efectúen las Entidades Contratantes; y de ser el caso generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio, sin perjuicio de que sean puestas en conocimiento de los organismos de control pertinentes.*

#### **1.4.2 Contraloría General del Estado**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 221 y 222 de la Constitución de la República, le corresponde a la Contraloría efectuar el control de los recursos públicos. En los artículos 211, 212, del mismo cuerpo legal se determina la naturaleza jurídica, quien es la máxima autoridad, las atribuciones y facultades de control administrativo que debe realizar.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento General, Reglamento de Determinación de Responsabilidades señalan como facultad de la Contraloría General del Estado, de realizar el seguimiento y control continuos de las obras públicas en sus diferentes fases o etapas o en cada una de ellas, hasta su ejecución total; de los ingresos, gastos e inversiones; utilización de recursos; de la administración y custodia de bienes que tengan carácter público. Tal clase de control por ningún concepto constituirá participación o autorización de actos administrativos, los cuales son de responsabilidad de la institución o entidad sujeta a examen.

Es evidente que la Contraloría en cualquier momento puede efectuar el control, tanto a la obligación de las entidades de contar con los estudios completos, para dar inicio al trámite precontractual, verificar la legalidad de los mismos, como efectuar el control a la ejecución de los contratos públicos.

### **1.4.3 El Consejo de Participación Ciudadana y Control**

Es el organismo encargado de promover e incentivar los derechos relativos a la participación ciudadana, el control social en los asuntos de interés público y designar a las autoridades que le correspondan.

Entre los principales deberes y atribuciones del Consejo en relación a los contratos públicos esta:

- *Promover la participación y formación ciudadana, en valores, transparencia y lucha contra la corrupción;*
- *Establecer la rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social, para lo cual el Instituto Nacional de Contratación Pública y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, ya han realizado varios convenios con el fin de intercambiar información relacionada con el sistema nacional de contratación pública, para efectos de las actividades de control.*

- *Emitir informes que determine la existencia de indicios de responsabilidad, formular recomendaciones e impulsar acciones legales que correspondan.*

#### **1.4.4 Procuraduría General del Estado**

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, le faculta *supervisar los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público*, de forma posterior a los procedimientos de contratación, recordemos que anteriormente quien se encargaba de emitir previo informe para poder realizar una contratación por parte de una Institución Pública, era este organismo, sin embargo observamos actualmente, esto no sucede, debido a que con la nueva Ley Orgánica de Contratación Pública, se eliminó este requisito.

Como podemos observar existen varios organismos que forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la cual cada organismo tiene atribuciones distintas que cumplir en cuanto a los contratos públicos.

#### **1.4.5 Herramientas del Sistema**

De acuerdo a las disposiciones de los artículos 6, 97, 98 y 12 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento respectivamente, el Instituto Nacional de Contratación Pública, deberá llevar obligatoriamente cuatro registros:

## **1) El Registro Único de Proveedores (RUP)**

El artículo 6, numeral 29, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública lo define así: Es la base de datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las entidades contratantes.

En términos generales, el RUP contiene precios de bienes y servicios que la Administración Pública compra y contrata regularmente, haciéndolos fácilmente identificables, para lo cual los cataloga electrónicamente.

## **2) El Registro de Contratos**

El INCOP tiene la obligación de llevar un Registro Público Electrónico de los Contratos tramitados conforme a las normas de la LOSNCP.

Este Registro se complementa con la información que la Entidad debe ingresar al Portal COMPRASPÚBLICAS relacionada con los contratos suscritos y los diversos actos derivados de los mismos, como: sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, cobro de garantías, dentro de un término máximo de cinco días luego de producido el hecho, entre otros.

### **3) El Registro de Incumplimientos**

Es el Registro Público y Electrónico que contiene la nómina de todos los contratistas que han incumplido sus obligaciones contractuales o se han negado a suscribir los contratos adjudicados, a fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco y tres años respectivamente.

De acuerdo al artículo 147 del Reglamento de la LOSNCP, las entidades contratantes están obligadas a remitir al INCOP la nómina de todos los contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos, en el término máximo de cinco días luego de producido el hecho.

### **4) El Registro de Entidades Contratantes**

Todas las Entidades Contratantes para poder utilizar las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben registrarse en el portal de COMPRASPÚBLICAS.

El INCOP se encargará de verificar la validez de la autorización del representante legal de la Entidad Contratante y luego de confirmar su validez entregará el permiso de accesibilidad para operar en el portal de COMPRASPÚBLICAS, bajo los mecanismos de accesibilidad controlada mediante la entrega de usuarios y contraseñas.

Es decir, a través de las distintas clases de registros, se permite verificar qué proveedores pueden contratar, qué entidades públicas requieren contratar, qué tipo de contratos se han realizado, ya que, el Estado como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener de los particulares las mejores condiciones en su contratación, las más económicas, las más eficientes, las que cumplan con los requerimientos y especificaciones técnicas y la que ofrezcan las mayores garantías de seriedad para su realización.

## **1.5 LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

Otras legislaciones alrededor del mundo han procurado darle un especial desarrollo en lo que respecta a la contratación realizada por la Administración Pública, creando leyes especiales que norman todo lo relacionado al Contrato Administrativo y las formas en que se  
Esto se regula de distintas maneras dependiendo de la legislación de cada país, y a continuación se demuestran algunos ejemplos, que me permitirán saber y conocer temas referentes con mi investigación y que serán de gran ayuda para poder establecer diferencias y comparaciones entre ellas, para lo cual me he permitido escoger la legislación chilena y española.

### **1.6.1 Comparación con la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios del país de Chile.**

- La Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, número 19.886, es la Ley que rige a los contratos públicos en el país de Chile, mientras que en nuestro país es regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.
- La ley 19.886 de Chile tiene como **objetivo** fundamental uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las municipalidades.  
Mientras que nuestra Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.
- En Chile tienen la denominada **plataforma web** sistema electrónico de Compras Públicas [www.chilecompra.cl](http://www.chilecompra.cl), a través de la cual se realizan todas las transacciones necesarias en una compra que requieran las entidades públicas.

En Ecuador se ha creado la plataforma web, denominada Portal COMPRAS PÚBLICAS ([www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)), se trata del Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, a través del cual se puede registrar como proveedor, como entidad contratante, realizar los diferentes procedimientos como son: catálogo electrónico, subasta inversa electrónica, cotización, licitación, entre otros; las personas naturales o jurídicas públicas o privadas pueden capacitarse y lo más importante que todas las personas que requieren

conocer de un proceso lo pueden hacer y ver si están realizándose acorde con lo que establece la Ley, el Reglamento, Resoluciones dictadas por el INCOP, etc.

- Los procedimientos que sigue el Estado chileno para adjudicar los contratos públicos son: licitación pública, licitación privada o contratación directa. Mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.
- La Ley 19.886 de Chile hace referencia a las garantías en forma general como es la que permitan asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de la licitación. Mientras que en Ecuador se hace referencia a tres clases de garantías: de fiel cumplimiento (Art. 74), de anticipo (Art. 75), garantía técnica para ciertos bienes (Art. 76), eliminando de la antigua Ley de Contratación Pública, dos garantías importantes a mi forma de pensar como son: seriedad de la propuesta y la garantía de la debida ejecución de la obra, siendo necesario que se retome estas garantías que ayudarían a evitar perjuicios al estado ecuatoriano.
- En ambos países, la contratación pública es regida por un órgano rector, en el caso de Chile está a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública y en nuestro país a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública.
- En Chile, existe un Tribunal de Contratación Pública: es la entidad encargada de garantizar la transparencia e igualdad en los procesos de contratación pública. Mientras que en nuestro país, la Ley de Contratación no cuenta con este Tribunal, siendo interesante tomar como

indicador este Tribunal, para que pueda ser aplicado y lograr tener una transparencia e igualdad total en los procesos realizados por las diversas entidades, instituciones, empresas del estado ecuatoriano.

### **1.6.2 Comparación con Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento, del país de España.**

- En España el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulan lo relativo a la actuación de la Administración Pública en su forma de contratación. En nuestro país es regida por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.
- Los **tipos de contratos** reconocidos por la legislación española son el de Obras; de Gestión de servicios públicos; de Suministros y de Consultoría, asistencia y de servicios. Mientras que en nuestra país son; Ejecución de Obras; Adquisición de bienes; Prestación de servicios e incluidos los de Consultoría.
- Tanto en España como en Ecuador, las entidades y organismos de las Administraciones Públicas, realizan contratos con personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras.
- En España, el órgano de contratación es la denominada Junta de Contratación. Mientras que en nuestro país se denomina Instituto Nacional de Contratación Pública.

- Existe diferencia con respecto a las garantías, ya que en España existen 3 clases de garantía que son: provisional, de fiel cumplimiento y definitiva. Mientras que en nuestro país se denominan de fiel cumplimiento, de anticipo y garantía técnica para ciertos bienes. Por lo que considero importante y necesario que la LOSNCP se reforme y de esta manera se aumente la seriedad de la propuesta, así como permitir que la garantía de fiel cumplimiento se reforme en lo referente al monto para que las entidades públicas puedan solicitar al contratista y de esta manera asegurar el fiel cumplimiento de una obra, de un servicio, etc.
- En España los contratos se lo realizan a través de los procedimientos abiertos, restringidos, en ciertos casos procedimiento de negociado así como al diálogo competitivo. Mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.

Por lo expuesto, considero de gran importancia realizar un análisis explícito de las incongruencias existentes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, cuya temática la abordaré en el siguiente capítulo,

## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LAS INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO**

#### **2.1 DE LAS FASES O ETAPAS DE LOS CONTRATOS**

##### **2.1.1 Generalidades**

La celebración de un Contrato Público implica la realización de una serie de acciones previas a su suscripción y posteriores al mismo, como son: la planeación, la determinación del proceso de selección y la forma misma del acto contractual, por eso, el proceso de contratación, es el producto de una sucesión de etapas que deben ser desarrolladas con toda la responsabilidad e importancia, ya que todos están íntimamente relacionados y deben ser evacuadas en estricta observancia de normas legales, conforme me permitiré analizar más adelante.

La obra pública no debe ser producto del capricho y de la improvisación, sino fruto de la previsión derivada de una mediata y cuidadosa planeación que determine fundamentalmente sus fines, objetivos y metas, sus procedimientos, estrategias, en coordinación con el interés público y las necesidades de la comunidad, así como sus características y tiempos de ejecución.

En definitiva, las fases o etapas que comprenden el proceso de contratación son las siguientes y en alguna de ellas existen incongruencias, que me permite analizar acorde vaya realizando el estudio respectivo.

### **2.1.2 La fase o etapa preparatoria**

*“Es la fase interna del proceso de contratación, en la cual, el órgano de Contratación va configurando su voluntad para contratar.”<sup>5</sup>*

La fase preparatoria es el proceso de diseño y selección de objetivos, metas, acciones acordes a la visión para el logro de los resultados. Su producto es un plan que contiene películas, programas, cronogramas, presupuestos.

Es importante ya que permite la base y el soporte fundamental del contrato y del trámite, pues permite que el contrato se ajuste a las necesidades del Ente Estatal y convierte al contrato en instrumento para el cumplimiento de la misión de la Entidad.

En esta etapa se requiere información detallada, correcta, concreta, confiable, al misma que podrá ser útil indistintamente a varios contratos.

En términos generales, en la etapa preparatoria se debe hacer o cumplir los siguientes requisitos:

---

<sup>5</sup> LOPEZ, Willam, TRATADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Quito-Ecuador, 2010, pág 120

- Estudios previos
- Registro en el Sistema Nacional de Contratación Pública
- Elaboración y aprobación de pliegos
- Determinar y obtener los permisos, requisitos, licencias y autorizaciones requeridos para proceder de ser necesario.
- Determinar el impacto social ambiental si hay lugar
- Consulta sobre impuestos
- Análisis de mercado
- Elaboración de presupuestos
- Determinación del Sistema de Precios
- Selección de la forma de Pago
- Estimación de los costos por ajustes e imprevistos
- Verificación y certificación presupuestal.
- Programación de la contratación
- Programación del desarrollo del contrato

### **2.1.3 La fase o etapa precontractual**

Willam López, en su libro Tratado de Contratación Pública conceptualiza como *“fase externa del proceso de contratación, ya que al procedimiento administrativo preliminar desplegado por el ente estatal, se integra el accionar del futuro contratista a través de sus diversas actividades.*

Esta etapa constituye la realización del proceso de selección con base en los pliegos de condiciones, en lo que se ha establecido el objeto del contrato, las condiciones del contrato a realizar y los criterios objetivos para la escogencia del contratista.

El desarrollo de esta fase empieza con:

- Convocatoria
- Las aclaraciones y modificaciones a los pliegos
- Las ofertas
- La adjudicación
- Las notificaciones
- Terminación del procedimiento precontractual

Justamente en este último punto, sobre la terminación del procedimiento precontractual, es que observo incongruencias que me permito analizar:

Según la doctrina y la Ley establecen que el procedimiento precontractual termina por dos causas:

**Declaratoria de desierto:**

Manifestando que, en la fase precontractual, la entidad contratante, puede declarar desierto un proceso, antes de adjudicar un contrato, por 4 razones, que se encuentran establecidas en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como son:

- “1. Por no haberse presentado oferta alguna;*
- 2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;*
- 3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,*
- 4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.*

*Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.*

*La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.*

*La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.”*

**COMENTARIO PERSONAL Y ANALISIS**

Como podemos evidenciar, no se deja la posibilidad, que pueda ser declarado desierto por otras razones.

Sin embargo ha existido otras razones, por la que se puede declarar desierto, como por ejemplo cuando la red informática se caiga o se congestione la misma que trae consigo momentos de incertidumbre para las partes contratantes, y que en la institución donde yo trabajado ha ocurrido, siendo necesario realizar un estudio más profundo acerca de esto, para determinar la posibilidad de poder incrementar, más razones por lo que se puede declarar desierto un contrato.

Además existe una incongruencia con referencia a lo que dice en el numeral 3, del artículo 33 de la LOSNCP: *“Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente”*, con lo que estipula el artículo 114 del Reglamento, en el que establece que adjudicatario fallido se lo conceptualiza al que no se presente dentro del término establecido previsto, sin perjuicio de las sanción administrativa aplicable, la entidad contratante lo declarará adjudicatario fallido y llamará al oferente que ocupó el segundo lugar en orden de prelación para que suscriba el contrato.

Es decir en la casuales que establece el artículo 33 esta que no se celebrare el contrato por causas imputables al adjudicatario, con lo que estipula el artículo 114 del Reglamento, que dice que se lo considerará adjudicatario fallido a la persona que no suscriba el contrato, dentro del término legal.

Por lo que considero que debe existir una reforma, con la finalidad de clarificar, que se puede declarar desierto, también cuando el adjudicatario no suscribe el contrato, incluso sería importante establecer como causal que la

máxima autoridad puede declarar desierto, una vez concluido el período de la puja o de la negociación, de ser el caso, ya que esto se encuentra estipulado en el artículo 48 del Reglamento, en cuanto se refiere a la Adjudicación, y que para mi criterio sería fundamental que vaya como causal.

### **Cancelación del procedimiento**

En cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos:

1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;
2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,
3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual.

Es decir, la LOSNCP, permite también cancelar un procedimiento, entre la convocatoria y 24 horas antes de la presentación de ofertas, mediante resolución motivada por parte de la máxima autoridad o su delgado.

#### **2.1.4 La fase o etapa contractual**

Es la fase en la cual surgen las obligaciones de las partes contratantes, porque aquí converge el acuerdo de voluntades que se eleve a escrito y se formaliza conforme a ley.

Las partes contratantes dan a conocer explícitamente su acuerdo en relación con lo términos del contrato y lo suscribe, así, la concurrencia de la voluntad tanto del contratante como del contratista da origen a los derechos y deberes que se plasman en el texto contractual y que les corresponden recíprocamente a partir de la relación contractual.

El desarrollo de la etapa contractual empieza de la siguiente manera:

- a) Plazo para la suscripción del contrato
- b) Verificación de la aptitud legal del contratista
- c) Verificación de los documentos que integran el contrato
- d) Las garantías
- e) La celebración o formalización del contrato
- f) La administración del contrato, la supervisión la fiscalización

### ***2.1.5 La fase o etapa de ejecución***

Es la etapa en la que debe cumplirse el objeto del contrato conforme a las cláusulas del mismo.

El desarrollo de la etapa de ejecución es de la siguiente manera:

- a) El plazo, suspensiones y prórrogas
- b) Las acciones del administrador, supervisor y fiscalizador
- c) El pago y el anticipo
- d) Retención indebida de pagos
- e) El acta de inicio
- f) El libro de obra
- g) La cesión y subcontratación
- h) El reajuste de precios
- i) Las multas
- j) Los contratos modificatorios
- k) Los contratos complementarios
- l) Las ordenes de cambio
- m) Las ordenes de trabajo
- n) Las recepciones y liquidaciones del contrato
- o) La terminación del contrato

### **2.1.6 La fase o etapa pos contractual**

*Corresponde al período en el cual se evalúan finalmente los resultados de la ejecución del contrato y se resuelven los desacuerdos que existieren respecto de tales resultados.<sup>6</sup>*

Constituye el conjunto de actuaciones posteriores a la terminación del contrato. Generalmente versan sobre temas accesorios de la contratación misma.

El desarrollo de esta etapa es de la siguiente manera:

- a) De las responsabilidades
- b) Los reclamos y controversias
- c) El recurso de reposición
- d) La solución de controversias
- e) Los organismos de Control
- f) Adjudicatarios fallidos y contratistas incumplidos
- g) Mantenimiento de la obra.

---

<sup>6</sup> LOPEZ, Willam, TRATADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Quito-Ecuador, 2010, págs. 120,162,192

Es decir, las etapas o fases de la contratación pública son de vital importancia, porque nos permite conocer paso a paso lo que las entidades públicas deben hacer para cumplir a cabalidad con la Ley y su Reglamento, la Constitución y lograr cumplir con la finalidad última de la Administración Pública, satisfacer las necesidades nacionales e institucionales.

## **2.2 DE LOS PROCEDIMIENTOS: DINÁMICOS Y ESPECIALES**

A través de los distintos procedimientos que nos permite aplicar la LOSNCP y su Reglamento, a las diversas entidades públicas que establece el artículo 1 de esta ley, debo manifestar que es necesario realizar un análisis de algunas de ellas que tienen falencias o son incongruentes con la Ley y de esta manera, dar solución a las mismas para que puedan ser aplicadas en forma transparente, correcta.

Para lo cual me he permitido analizar los procedimientos dinámicos, comunes, especiales y los de régimen especial.

### **2.2.1 Procedimientos Dinámicos**

#### **Compra por Catalogo**

*“Es un procedimiento de contratación electrónica (Compras por Catálogo Electrónico), producto del convenio marco suscrito entre el Instituto Nacional de Contratación Pública y los proveedores seleccionados, mediante el cual las entidades estatales, pueden contratar directamente y sin límites de*

*montos, los bienes y servicios normalizados que requieran y que consten en el catálogo electrónico”.*[11](#)

El procedimiento para las contrataciones por catálogo electrónico es el siguiente:

1. Orden de adquisición electrónica emitida por la entidad contratante que contempla las condiciones contractuales previstas en el convenio marco.
2. La orden de compra formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.
3. Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente, con la verificación de conformidad con las especificaciones previstas en el catálogo.

## **SUBASTA INVERSA ELECTRONICA**

Este tipo de subasta se realiza en caso que las entidades contratantes requieran de bienes y servicios normalizados<sup>7</sup>, cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado y que no conste en catálogo electrónico y en la que los proveedores pujan hacia la baja de precio ofertados a través del portal de COMPRASPÚBLICAS.

Procedimiento: El departamento o área que requiera de bienes y servicios

---

<sup>7</sup> Los bienes y servicios normalizados se refiere al objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.

normalizados debe solicitar a la máxima autoridad que inicie el proceso de contratación, adjuntando los documentos preliminares; en caso que la máxima autoridad considere procedente da inicio al procedimiento con la convocatoria a través del portal COMPRASPÚBLICAS.

Las ofertas técnicas presentadas por los oferentes serán calificadas por la máxima autoridad o su delegado o por la Comisión Técnica, dependiendo del monto y las actas de calificación serán entregadas a la máxima autoridad para que la revise y apruebe.

Posteriormente los oferentes calificados presentarán sus ofertas económicas, las mismas que deben ser menores al presupuesto referencial.

En el día y hora señalados en la convocatoria se realizará la puja hacia la baja a través del portal COMPRASPÚBLICAS y concluido la puja o negociación, le corresponde a la máxima autoridad de la entidad contratante, adjudicar o declarar desierto el procedimiento mediante resolución motivada.

## **2.2.2 PROCEDIMIENTOS COMUNES**

### **Menor Cuantía**

Para las contrataciones previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la Ley, cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0,000002 del presupuesto inicial del Estado, la máxima autoridad o su delegado, podrá

seleccionar directamente y adjudicar al proveedor que cumpla con los requerimientos de la contratación previstos en los pliegos elaborados por la entidad contratante sobre la base de los formatos elaborados por el INCOP.

En relación a contratación de bienes y servicios, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado será responsable de la adjudicación del proveedor. En cualquier caso, para las contrataciones de bienes y servicios se preferirá a artesanos, micro y pequeños empresarios locales.

Con respecto a contratación de bienes y servicios, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado será responsable de la adjudicación del proveedor. En cualquier caso, para las contrataciones de bienes y servicios se preferirá a artesanos, micro y pequeños empresarios locales.

Con respecto a obras de menor cuantía, las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del presupuesto inicial del estado del correspondiente ejercicio económico.

Los proveedores invitados manifestarán su interés en participar, en el plazo de 5 días, contados a partir de la fecha de la invitación. De entre los proveedores que manifiesten su interés y presentaren su oferta, serán habilitados para el sorteo; se adjudicará el contrato al proveedor escogido por selección automática aleatoria del sistema electrónico [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)

### **Cotización**

Procedimiento de Cotización: Este procedimiento se utilizará en cualquiera de los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente Ejercicio Económico; y,
3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente Ejercicio Económico.

En cualquiera de los casos previstos en los números anteriores, se invitará a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público. Sin perjuicio de los cinco posibles oferentes favorecidos en el sorteo, podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el RUP, que tenga interés.

De no existir dicho número mínimo, se podrá invitar a presentar ofertas al número de proveedores que consten registrados en el RUP, situación que

deberá ser justificada por la Entidad Contratante y comunicada al INCP, para la correspondiente verificación, de ser el caso.

Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la Entidad Contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

### **Licitación**

La licitación es un procedimiento que se utilizará en los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente

0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

### **De las fases preparatoria y precontractual**

La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos.

La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

Las fases preparatoria y precontractual se regularán en el Reglamento de esta Ley.

## **2.2.3 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

### **Contratación integral por precio fijo**

Dentro de los procedimientos especiales encontramos la contratación integral por precio fijo, contenido en el artículo 53 de la Ley en referencia que en forma textual establece: *“Procedencia.- Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la*

*entidad, la celebración del Contrato Integral por Precio Fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:*

1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;
2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;
3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.”<sup>8</sup>

Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas, por lo cual se determina que éste tipo de contratos

---

<sup>8</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): **OBRA CITADA**, pgs. 23 Y 24

procede para la contratación de obras, debiendo reunir ciertos requisitos, a más de los establecidos para su plena validez, como la aplicación acertada de esta modalidad de contratos, en un solo contratista para la ejecución del proyecto a que se refiera, así como la base económica sobre la cual se va a consolidar la obra, siendo importante además los estudios necesarios, actualizados y determinantes.

Es de suma importancia dentro de este tipo de contratación las resoluciones adoptadas por las máximas autoridades de las entidades públicas contratantes, que fundamenten la necesidad de este tipo de contratación, pues el contrato será celebrado con un solo contratista, sin que se pueda modificar precios, ni tiempo de ejecución, salvo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito; es decir el contratista asume la plena responsabilidad de la realización de la obra bajo las condiciones acordadas dentro del contrato.

En cuanto al procedimiento de selección el Art. 54 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece:

La selección del contratista para la celebración de este tipo de contratos, se realizará por el procedimiento de Licitación previsto en el Capítulo III del Título III de esta Ley, sin que se puedan aplicar procedimientos especiales o de excepción.

Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para

el fiel cumplimiento del proyecto. En la oferta se presentará el cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos; así como la puesta en operación del proyecto contratado.

Los pliegos contendrán criterios de valoración para incentivar el empleo de materiales, insumos, equipo y mano de obra de origen local o nacional; es decir es necesario la licitación, que a su vez hace indispensable la presentación de las ofertas con el detalle de desarrollo de la obra, los equipos, así como las especificaciones técnicas para la ejecución de la obra.

Cabe considerar que para la ejecución de este tipo de contratos, la contratista utilice en la obra materiales, insumos, equipo y mano de obra local o nacional.

El artículo 55 de la LOSNP establece: “En esta modalidad todos los componentes del proyecto deben contratarse bajo la modalidad de contrato integral por precio fijo.”<sup>9</sup> Los contratos integrales por precio fijo admiten la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato.

La terminación por mutuo acuerdo de estos contratos procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la Entidad Contratante; o señaladas por esta última. No se admitirán como causales de terminación por mutuo acuerdo circunstancias imprevistas, técnicas o económicas.

---

<sup>9</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 23

La Entidad Contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la Entidad Contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo, siendo necesario que existan los componentes propios de este tipo de contratos con las consideraciones ya descritas.

En cuanto a las causales para la terminación anticipada del contrato se puede destacar las siguientes:

- Por incumplimiento del contratista
- Por caso fortuito o fuerza mayor determinadas por el contratante.

Por otra parte, la vigilancia de los contratos está a cargo de las empresas contratantes que velarán por el cumplimiento de la obra, respecto de lo cual el artículo 56 de la LOSNCP, indica:

**Supervisión.-** Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la Entidad Contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros.”<sup>10</sup>

La supervisión vigilará que el contratista se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los componentes de la obra, establecidos en el contrato, es decir es

---

<sup>10</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 23

responsabilidad de quienes contratan el control de fiel cumplimiento, tomando en consideración los procesos técnicos determinados en el contrato, y en las condiciones y bajo la modalidad establecidas en éste. Además la entidad contratante tiene la atribución de designar a terceros para el encargo del control de la ejecución de la obra.

### **Contratación en situaciones de emergencia**

Para la realización de este tipo de contratación debe existir la necesidad urgente de realizar una contratación, que requiera la ejecución o la reparación urgente de una obra, por caso fortuito o por situaciones naturales que demanden actuaciones de igual magnitud.

En el artículo 6 numeral 31 de la LOSNCP determina sobre la situaciones de emergencia, lo siguiente: “Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”<sup>11</sup>

Por lo que corresponde a la autoridad de la entidad pública que pretenda realizar este tipo de contratos, establecer mediante resolución debidamente motivada las condiciones por las cuales se ha de realizar el contrato, para superar las situaciones de emergencia que requieran de una acción rápida y

---

11

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 7

prioritaria. La declaratoria de emergencia, implica una mayor responsabilidad para las autoridades de entidades públicas pues superada la emergencia deberán responder por sus actos u omisiones.

Para la contratación en situaciones de emergencia se debe tomar en cuenta los siguientes procedimientos determinados en el artículo 57 de la LOSNCP, que se pueden resumir en lo siguiente:

- La existencia de resolución motivada por parte de la autoridad de la entidad pública que justifique la contratación en situación de emergencia.
- Este tipo de contratación se puede realizar de manera directa, a fin de superar la emergencia, ya sea obras, bienes y servicios, bajo responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad pública contratante. De igual forma estos contratos se pueden celebrar con empresas extranjeras, sin requerir previamente la domiciliación ni la presentación de garantías, las cuales se presentarán con la suscripción del contrato.
- Finalmente la máxima autoridad deberá publicar un informe en el portal de compras públicas, sobre las contrataciones originadas producto de la situación de emergencia así como el presupuesto, y los resultados derivados de dicha contratación.

Como podemos apreciar en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las incongruencias se dan por las facilidad que se les da a los extranjeros, sin requerir los requisitos previos

como garantías, domiciliación, e incluso de inscribirse en el RUP, dándoles un tiempo para hacerlo por lo que se genera un vacío jurídico de desigualdad con los oferentes nacionales.

Esta desigualdad contraviene el interés nacional ya que nuestro país queda vulnerable a contratistas de paraísos fiscales, empresas de papel, que pueden estar en el extranjero y que pueden ingresar con facilidad, como por ejemplo, las empresas panameñas en las que según los medios de comunicación y de denuncias, manifestaron que estuvo involucrado el hermano del Presidente de nuestro país, por la que creo que es necesario reformar el artículo 57 y de esta manera combatir la corrupción que generan perjuicios, no solamente al aparato estatal y gubernamental, si no que pone en riesgo los grandes objetivos nacionales y la búsqueda de soluciones a la problemática y a la demanda colectiva, y lo que es más importante la vulneración de los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Art. 4, especialmente en los principios de igualdad, trato justo.

Además debo manifestar, que en lo referente al artículo 57 de la LOSNCP, inciso segundo, que en su parte pertinente dice:” *Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previstos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuáles se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.*”<sup>12</sup>, es decir, se permite que muchas de las veces, se vean afectadas las entidades públicas debido a que incumplen los contratistas extranjeros y las garantías no presentan, por tanto, la entidad contratante no puede cobrarles las multas establecidas en las cláusulas contractuales, además manifiestan que en los contratos de emergencia deberían ser vigilados, para que cumplan con lo que establece el artículo 6,

---

<sup>12</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 23

numeral 31 de la LOSNCP, como es que sean generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.

Sin embargo, este artículo ha sido incumplido por varias instituciones públicas, por ejemplo, los casos como “San Francisco, Toachi, Pilatón, *adquisición de lanchas patrulleras, compra corrupta de tubería en Petroecuador, adquisición de ambulancias, sillas de ruedas y equipos médicos*”<sup>13</sup> denunciados por el asambleísta Viteri, en el diario Hoy, rehabilitación de carreteras, rehabilitación de la refinería de Esmeraldas - contratos que no han evitado la baja notable de la producción petrolera-, adquisición de vehículos para funcionarios, Policía y Ejército y la compra de aviones son algunos casos de muchos procesos que se han realizado sin ninguna transparencia, ya sea para otorgar contratos a dedos, evitar la etapa precontractual en las licitaciones, con el argumento de que se quería agilizar las compras, por lo tanto, sería importante realizar una reforma y tratar de evitar actos de corrupción, preferencia por ciertas personas o empresas extranjeras y así lograr un trato justo e igual para las personas que intervienen en este tipo de procedimientos, sea como nacional o extranjero.

## **La adquisición de bienes inmuebles**

---

13

Viteri Leonardo, Denuncias de corrupción, diario el Hoy, del 15 de diciembre de 2008, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/denuncias-de-corrupción-323803.html>

Respecto de la adquisición de bienes por entidades públicas la Constitución de la República de nuestro país en el artículo 323 determina: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social manejo sustentable del ambiente y del bien estar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social o nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”<sup>14</sup>

Solo en situaciones de interés nacional e institucional, las instituciones estatales pueden hacer uso de la expropiación, bajo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública,

En el artículo 58 establece: “Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización”<sup>15</sup>

Pero previo a la declaratoria de utilidad pública o de interés social es necesario la existencia de un informe técnico debidamente fundamentado emitidos por los departamentos o direcciones respectivas de cada entidad pública que deberá contener las especificaciones necesarias así como los precios de los bienes materia de expropiación; además es necesario un informe jurídico en el que especifique la legalidad de proceso, así como la existencia de recursos económicos que permitan cubrir los valores que por

---

<sup>14</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 179

<sup>15</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 24

indemnizaciones se produzcan como resultado de la expropiación. Con los particulares antes expuestos, la máxima autoridad de la institución pública resolverá la necesidad de adquirir un bien inmueble, para satisfacer una necesidad pública, por lo cual realizará declaratoria de utilidad pública o de interés social.

Con la declaratoria de utilidad pública de un bien, las partes pueden llegar a un acuerdo, dentro de un plazo de noventa días; dicho acuerdo no puede exceder del diez por ciento sobre el avalúo establecido, y deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La expropiación según el autor William López Arévalo en su libro titulado Tratado de Contratación Pública Tomo I determina: “La expropiación es la institución jurídica mediante la cual el Estado adquiere forzosamente la propiedad de los bienes privados o de un Ente del sector público, previa una justa valoración y pago, cumpliendo las formalidades legales y en razón exclusiva del interés público.”

Es decir la expropiación es la privación coactiva de un bien o derecho, declarado como de utilidad pública, bajo los procedimientos establecidos en la ley, debiendo por tanto reconocerse a su propietario, una indemnización justa y única.

Dentro de los procedimientos establecidos para la expropiación se puede establecer lo siguiente:

- Resolución de la máxima autoridad de una institución pública, respecto de la expropiación de un bien o derecho, declarado como de utilidad pública o de interés social.
- Notificación legal al sujeto de expropiación, la cual se debe realizar en los tres días posteriores a la declaratoria de un bien como de utilidad pública, la cual se realizará en el domicilio del sujeto, y si no se conociere se lo debe realizar por la prensa.
- Inscripción en el registro correspondiente.

De no llegarse a un acuerdo deberá procederse al juicio de expropiación contenido en el Art, 781 del Código de Procedimiento Civil. La demanda será presentada por la entidad pública ante el juez donde se encuentre el bien expropiado, con la consignación del valor del avalúo del bien. El juez resolverá sobre el precio del bien, dicha resolución una vez ejecutoriada servirá de título de dominio y será inscrita en el registro de la Propiedad del lugar de ubicación del bien expropiado.

### **Del arrendamiento de bienes inmuebles y muebles**

Para el arrendamiento de bienes inmuebles el Art 59 de la LOSNCP, establece: Régimen.- *“Los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en el Reglamento de*

*esta Ley*”,<sup>16</sup> esto es las instituciones públicas que tengan la calidad de arrendadoras o arrendatarias deben sujetarse a las normas contenidas en el Reglamento a esta ley.

El Art. 64 del Reglamento de la LOSNCP establece: “*Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicaran en el Portal de COMPRASPUBLICAS los pliegos en los que constarán las condiciones del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo*”.<sup>17</sup> Además el artículo 65 del Reglamento a la LOSNCP expresa: “*El INCOP determinará el procedimiento y los requisitos que se deberán cumplir en estas contrataciones.*”

Es decir, en el caso de que las entidades públicas tengan la calidad de arrendatarias deberá publicarse en el portal de compras públicas el bien que según el requerimiento se necesite arrendar con las especificaciones del inmueble, el sector y lugar de ubicación.

Los adjudicatarios no necesitan estar inscritos en el RUP (Registro Unico de Proveedores), pero si sujeto a los procedimiento establecidos en el INCOP y es esta entidad la encargado de asegurar que los canon de arrendamiento sea los establecidos en el mercado donde se encuentre el inmueble, además de determinar el plazo de duración del arrendamiento, el cual puede ser renovado de persistir la necesidad. Para el arrendamiento de bienes inmuebles a más de la publicación en el portal también se realizará publicación con la convocatoria por la prensa nacional o local, por una sola vez, e inclusive realizar invitaciones directas.

---

<sup>16</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 24

<sup>17</sup> Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 25

Las ofertas se presentarán hasta el día y hora señalados en los pliegos, y el contrato se adjudicará a la mejor oferta.

## **COMENTARIO PERSONAL**

Respecto de los contratos de arrendamiento, debo expresar que existe un solo artículo que trata la LOSNCP, este es, el art. 59, como ya lo expresa en líneas anteriores, sin embargo, los incisos finales de los artículos 64, 65 del Reglamento, contienen disposiciones relacionadas con el arrendamiento de bienes inmuebles cuando las entidades contratantes son arrendatarias, el primero y cuando éstas son arrendadoras, el segundo.

Si la LOSNCP, dispuso en su artículo 59 que los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetarán a las normas previstas en el Reglamento de esta Ley, eso fue lo que debió hacerse en el Reglamento, no trasladar tal responsabilidad al INCOP y de esta manera evitar que exista dispersión de normas a través de resoluciones.

### **2.2.4 CONSULTORÍA**

#### **Contratación Directa**

Como dicta el Art. 36 del Reglamento General, cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de

multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante procederá a contratar de manera directa , para lo cual, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, seleccionará e invitará a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

### **Contratación mediante lista corta**

Se aplica cuando el presupuesto referencial del contrato supere el valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del estado y sea inferior al valor que resulte de multiplicar por el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado, del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante escogerá e invitará, a través del Portal, a un máximo de 6 y un mínimo de 3 consultores registrados en el RUP que reúnan los requisitos previstos en los pliegos, para que presenten sus ofertas técnicas y económicas.

### **Contratación mediante concurso público**

Es procedente cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte multiplicar el coeficiente 0,0000015 por el monto del presupuesto inicial el estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del portal para los interesados, habilitados en el RUP, presenten sus ofertas.

## **2.3 DE LAS GARANTÍAS**

Para el cumplimiento de los contratos, el Art. 73 de la LOSNCP determina las garantías que deben rendir las contratistas, que en resumen se pueden mencionar las siguientes:

- Garantía incondicional otorgada por un banco o institución financiera del país o por medio de esta,
- Póliza de seguros de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros en el país;
- Hipoteca de bienes raíces, cuando los montos de la garantía no exceda del 60% del valor el inmueble hipotecado;
- Depósitos de bonos del Estado
- Certificados de depósitos a plazo

Estas garantías no son exigidas cuando se realicen contratos entre instituciones públicas o aquellas empresas en que el Estado tenga por lo menos el 50% de participación, así como con las empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional.

Las garantías tendrán preferencia sobre otro acreedor, y se emitirán en moneda de curso legal.

La ley en estudio de igual forma establece las clases de garantías entre las cuales consta:

## **Garantía de fiel cumplimiento**

El art 74 de la LOSNCP menciona: *“Garantía de fiel cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.*

*En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.*

*Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del artículo 73 de esta Ley.*

*No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.*

*Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.*

*Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista”<sup>18</sup>*

Es decir esta garantía se refiere a que para el cumplimiento del contrato, el adjudicatario debe presentar garantías por un monto de 5% del valor de éste; en los contratos por obra y en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía permite el cumplimiento del contrato y de las obligaciones contraídas a favor de terceros, así como para garantizar la buena ejecución de la obra y de los materiales, en este sentido con este tipo de garantías si la entidad contratista observare defectos o mala calidad en las materiales de construcción, incumplimiento en las especificaciones técnicas, podrá hacer efectiva esta garantía.

Par la entrega de estas garantías el Art. 73 de la ley en estudio establece las siguientes:

---

<sup>18</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 29

- “1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;
2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.”<sup>19</sup>

Sin embargo este tipo de garantías en algunos casos no son exigidas, como por ejemplo en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, contratos de adquisición de bienes muebles, que se entreguen al instante, y en los contratos de ínfima cuantía.

Aquí me permito hacer un paréntesis, para emitir mi comentario acerca de esta garantía.

La garantía de fiel cumplimiento, si bien es cierto permite garantizar el cumplimiento de una obra, de un servicio, sin embargo, la propia ley en el

---

<sup>19</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 29

artículo 74, inciso quinto *“Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”*, limita que las instituciones públicas puedan solicitar la garantías cuando es menos de setenta y un mil dólares aproximadamente, dejando sin la posibilidad que las entidades puedan cobrar multas, cuando el contratista incumplen con las clausulas establecidas en el contrato, con los términos de referencia, pliegos y los demás documentos que forman parte de un contrato y que deben ser cumplidas y de esta manera se ve afectado el Estado ecuatoriano. Por lo que considero de gran importancia que se reforme este artículo y se pueda pedir la garantía de fiel cumplimiento a los contratistas sean personas naturales o jurídicas quienes participen con un monto menor al que establece en el artículo mencionado.

### **Garantía por anticipo**

El artículo 75 de la LOSNCP, determina lo siguiente: *“Garantía por anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.*

*El monto del anticipo lo regulará la Entidad Contratante en consideración de la naturaleza de la contratación.*<sup>20</sup>

Por lo tanto este tipo de garantías proceden cuando la entidad contratante tiene que realizar anticipos ya sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago; cuando ocurre este evento le corresponde al adjudicatario rendir garantías de igual valor al anticipo realizado, el cual se regulará por la entidad contratante en relación a la naturaleza del contrato.

### **Garantía Técnica**

*El Art 76 de la LOSNCP establece: “Garantía técnica para ciertos bienes.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.*

*Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.*

*De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta Ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato.*

*Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.”*<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>

Corporación de Estudios y Publicación. (2010): Obra Citada, p. 30

Las garantías técnicas se entregan en los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos o de obras que incluyan la provisión de los equipos, esto con el fin de garantizar la calidad y el buen funcionamiento de los bienes adquiridos.

Esta garantía subsiste de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato, y si el fabricante, representante o distribuidor o vendedor autorizado de los bienes no presentare este tipo de garantía deberá presentar otra establecida en la ley, y entrará en vigencia al momento de la entrega recepción del bien.

Las garantías antes enunciadas, pueden combinarse entre sí a elección de la entidad contratante, siempre que aseguren el total cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En cuanto a la devolución de esta garantía cuando el adjudicatario ha cumplido con las estipulaciones contenidas en los contratos se realizará de acuerdo a la ley y a su reglamento de la siguiente forma:

El artículo 118 del Reglamento a LOSNCP determina que las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan.

- La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única.
- La garantía de buen uso del anticipo se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad.
- La garantía técnica observará las condiciones en las que se emite.

Es decir la garantía de fiel cumplimiento será devuelta al momento de la entrega recepción definitiva o única de la obra.

En cuanto a los contratos para la ejecución de una obra el artículo 78 de la LOSNCP, determina que las garantías serán devueltas al momento de la firma del acta de recepción única o a lo determinado en el contrato. En los demás contratos se devolverán al momento de la firma de entrega recepción o a lo estipulado en el contrato.

La garantía técnica se devolverá de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

La garantía de buen uso del anticipo será devuelta en la medida en que se devengue.

En los contratos en los que en un inicio no se presentó la garantía como en el caso del Art. 74 de la Ley se observará lo estipulado en el art. 119 del reglamento que determina: *“Garantía adicional.- Si en un contrato que por disposición del artículo 74 inciso quinto de la Ley no se contempló*

*inicialmente la entrega de la garantía de fiel cumplimiento, pero cuyo valor se incrementare por la celebración de contratos complementarios, órdenes de trabajo o similares, deberá previo a la celebración del contrato complementario o de la orden de trabajo, obtener la garantía de fiel cumplimiento del contrato, considerando el monto total del contrato desde su celebración.”*

### **COMENTARIO PERSONAL**

Otra incongruencia que he podido analizar, es que en la actual Ley desaparece como garantía, la seriedad de la propuesta, a pesar de que en Chile aún la mantienen, y que debemos recordar que nosotros para hacer nuestra Ley, tomamos como referencia la de aquella.

Por lo tanto, considero que es necesario, incorporar la garantía de la seriedad de la propuesta dentro de nuestro Ley, ya que se están presentando, varios casos, en que el contratista adjudicado incumplen con el objeto del contrato, ya sea para la adquisición de bienes, prestación de servicios, especialmente cuando se refiere a cantidades menores, donde la propia ley establece que no se puede exigir la garantía de fiel cumplimiento, *“en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.*

*Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.”* (Artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública).

Dejando de esta manera, que la entidad contratante pierda tiempo y dinero, porque no tienen una garantía que respalde la seriedad de la propuesta y puedan exigir su cumplimiento.

## **2.4 DE LAS CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA**

Es importante dejar constancia, que este tipo de contratación se encuentra previsto en el art. 60 del Reglamento General a la LOSNCP y no en la Ley.

Se aplica para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado y no es aplicable en lo referente a consultoría.

Procedimiento: Se inicia con la fase preparatoria, como son los estudios, pliegos, condiciones, entre otros aspectos. Posteriormente la máxima autoridad del Ente Contratante podrá seleccionar directamente y adjudicar el contrato al contratista que cumpla con todos los requerimientos, sin que sea necesario que esté inscrito en el RUP, dicha contrataciones se formalizan con la entrega de la correspondiente factura y no pueden emplearse con el fin de eludir los procedimientos establecidos en la LOSNCP.

Actualmente se encuentra regida por la Resolución Nro. 048 del INCOP, en la que establece el procedimiento y en qué casos se aplica este tipo de procedimiento.

## COMENTARIO PERSONAL Y ANALISIS

Como podemos ver estos contratos no se encuentran establecidos en la Ley, sino en el Reglamento, siendo importante que al tratarse de un nuevo procedimiento que ha implementado el nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública, que en gran parte es utilizado por las entidades contratantes, debería estar establecido en la Ley, ya que se lo está manejando de forma superficial, y debemos recordar que son recursos del Estado, lo que se está contratando.

Además debo indicar que hasta la actualidad el INCOP ha realizado 53 resoluciones, entre las cuales, ha establecido formas de procedimiento en determinado contrato, ha llenado vacíos legales que se han encontrado en la Ley y Reglamento, y que me parece bien, sin embargo al tratar de un procedimiento utilizado por las entidades públicas a diario en gran cantidad, (ínfima cuantía) debería ser incluido en la Ley y no en resoluciones, para de esta manera dar solución a la inobservancia de la norma jerárquicamente superior que se produce incluso en otros temas.

### 2.5 DEL RÉGIMEN ESPECIAL

De acuerdo al artículo 2 de la LOSNCP tenemos los siguientes contratos que deben regirse al régimen especial:

- “1. *Las de adquisición de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;*

2. *Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional;*
3. *Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes;*
4. *Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes;*
5. *Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística literaria o científica;*
6. *Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinaria a cargo de las Entidades Contratantes siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRASPÚBLICAS;*
7. *Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, que se regirán por los convenios internacionales, o las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto, según corresponda;*
8. *Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; así como también los contratos que se celebren entre las entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público y con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional; y,*

9. *Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios; y, los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaría o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del Ramo.”[19](#)*

**Procedimiento:** Se debe disponer de los documentos técnicos que justifiquen dicha contratación y contar con estudios completos, especificaciones técnicas y presupuesto actualizado, aunque por motivos de complejidad o nivel de especificidad del proyecto, puedan ser mejorados por los oferentes al presentar su propuesta técnica.

En caso que la entidad contratante no hubiere realizado el procedimiento de régimen especial a través del portal COMPRASPÚBLICAS, la máxima autoridad o su delegado posterior a realizar la contratación debe publicar la información relevante de cada proceso, de acuerdo a lo que establece el artículo 13 del Reglamento en lo que fuere posible.

Debo señalar, que los contratos que se realizan mediante régimen especial, también podrán ser declarados emergentes, en cuyo caso se estará dispuesto a lo que establece el artículo 57 de la LOSNCP.

Según el artículo 68 del Reglamento, los procedimientos precontractuales de las contrataciones previstas en el artículo 2 de la LOSNCP, observarán la normativa prevista en este capítulo y en el caso de que no se describa o detalle algún procedimiento o acción concreta que sean indispensables realizar contratos de bienes, obras o servicios, se observará en forma supletoria los procedimientos o disposiciones establecidos en el régimen necesaria para tramitar una contratación específica se deberá observar de manera supletoria el Reglamento que para el efecto dicte el Presidente de la general de la Ley, del Reglamento a la LOSNCP o la reglamentación que para el efecto dicte el Presidente de la República.

## **COMENTARIO PERSONAL Y ANALISIS**

Aquí me permito hacer un paréntesis para dar mi punto de vista respecto a este artículo.

Se doce que los procedimientos precontractuales de los contratos sometidos

al Régimen Especial se someterán a la normativa específica que conste en el Reglamento General de la misma Ley, por lo que no se comprende, que en caso que dicha normativa no se describa o detalle algún procedimiento o acción concreta República, a más de las disposiciones que establezca el régimen general de la Ley, lo que me conlleva a concluir que las normas que regulan el régimen especial son insuficientes o incompletas.

Por ende es necesario hacer reformas para este tipo de contratos que permitan que los procedimientos establecidos para este régimen especial se hagan respetando en lo posible los principios que se establece para la contratación pública, las normas, los procedimientos, y lo que es más se cumpla con el fin que tiene la administración pública que sea en beneficio de la sociedad.

### **Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional**

En los contratos que se financien, previo convenio, ya sea con:

- Con fondos provenientes de organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro
- En contratos que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno
- O con organismos internacionales de cooperación

Se debe observar lo acordado en los respectivos convenios y lo

no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley, independientemente que el financiamiento internacional sea parcial o total.

Además en este tipo de contratos se debe procurar la participación directa o asociada de proveedores nacionales.

Queda claro, que los procedimientos se realizarán tomando en cuenta el objeto, la naturaleza, el monto o cuantía del contrato. Pero también es importante saber qué requisitos deben cumplir tanto la entidad contratante como el contratista, al momento de realizar un contrato público.

## **2.6 LA SUBDIVISIÓN, CESIÓN DE CONTRATOS Y SUBCONTRATACIÓN**

### **Subdivisión**

La LOSNCP, sin que se advierta el fundamento para ello, se refiere a la subdivisión no en un articulado como tal si no en los incisos segundo y tercero, cuarto y quinto de su Segunda Disposición General denominada Prohibiciones, así:

*El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos en cuantías menores con el fin de eludir los procedimientos establecidos en esta Ley.*

*Para establecer si existe subdivisión, se deberá analizar si se atenta a la planificación institucional.*

*Si de la subdivisión de la contratación se determina un perjuicio al Fisco, la Contraloría General del Estado removerá del cargo a los funcionarios o empleados que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.*

*Se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando, al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubiere previsto, dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo tal que garantice la unidad del proyecto.”*

Como dice el Dr. Marco Ricaurte en la guía de Contratación Pública, sobre la subdivisión, en primer término, cabe anotar que probablemente el término adecuado para la que se regula sería “división”, entendiéndose como tal la división del objeto contractual, porque la subdivisión implica, según el Diccionario de la Lengua Española “*Dividir una parte señalada por una división anterior, es decir, dividir nuevamente lo que ya fue dividido, lo cual no se compadece con el tema analizado.*”

En todo caso, el concepto se centra en el hecho de que una contratación que originalmente debe ser sometida a un determinado tipo de procedimiento precontractual, no puede ser dividida con la intención de eludir un procedimiento.

## **Subcontratación**

El artículo 79 de la LOSNCP, expresa:

*“Art. 79.- Subcontratación.- El contratista podrá subcontratar la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad.*

*Tratándose de subcontratación de consultoría, ésta sólo podrá realizarse para las actividades que expresamente se establezcan en los pliegos y que conste en la oferta adjudicada.*

*Las subcontrataciones no se las podrá realizar con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con esta Ley, ni podrán superar el treinta (30%) por ciento del monto del contrato reajustado.*

*Por la subcontratación, el contratista no pierde su responsabilidad respecto a la obligación de cumplimiento del contrato para con la Entidad Contratante, la que no asume responsabilidad principal ni solidaria o subsidiaria con el subcontratado y con su personal.*

*Las subcontrataciones que realicen las entidades previstas en el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley en calidad de contratistas, observarán los procedimientos de selección previstos en esta Ley.”*

En lo referente al subcontratación, me parece correcto lo establecido en el artículo 79, con la única observancia que debo realizar, en lo referente al segundo inciso del artículo de la LOSNCP, en lo que respecta a que “oferta

*adjudicada*”, lo que constituye un error conceptual, pues lo que se adjudica es un contrato no una oferta, como lo establece el artículo 32 de la misma norma antes mencionada, y a quien se lo adjudica se denomina adjudicatario, lo que se desprende del artículo como el 35 de la misma Ley.

## **CAPÍTULO III**

### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

Con la finalidad de corroborar la existencia real del problema y conocer los criterios relevantes de las diferentes autoridades públicas (Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial y sus empresas públicas, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, Contraloría y Procuraduría General del Estado y otras instituciones públicas) así como de los Abogados en libre ejercicio profesional, Ingenieros Civiles y personas naturales y jurídicas que intervienen como proveedores, acerca de las **INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO**, realice la aplicación de 25 encuestas y 5 entrevistas, así como me permitió verificar los objetivos e hipótesis, que a continuación me permito exponer.

#### **3.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

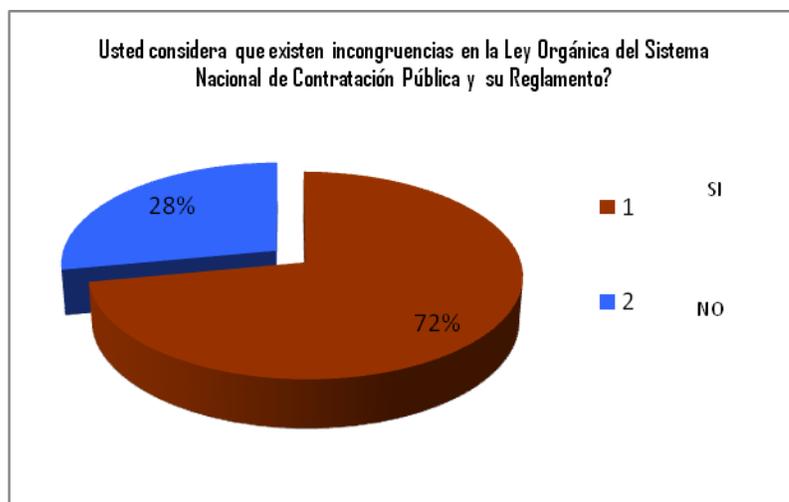
##### **PREGUNTA # 1**

- 1) Usted considera que existen incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento?**

**CUADRO # 1**

RESPUESTA	F	%
SI	18	72%
NO	7	28%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Funcionarios Públicos, Abogados, Ingenieros Civiles, Proveedores.  
AUTOR: El Investigador

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA 1**

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 72% de los encuestados manifiestan que si existen incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, por ejemplo servidores públicos de una empresa pública del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja, manifiestan que falta causales para poder determinar desierto un proceso, otros servidores de distintas instituciones, coinciden que las garantías establecidas en la Ley no son suficientes o son ineficientes, ya que la propia Ley algunas veces no garantiza que el Estado pueda recuperar económicamente cuando los contratistas incumplen con la cláusulas establecidas en los contratos, existen incongruencias en cuanto se refiere a que el procedimiento de ínfima cuantía se encuentra en el reglamento y no en la Ley, y es uno de los procedimientos más utilizados por las entidades públicas o privadas que cuentan con más del 50% de recursos públicos, además expresan que se dictan muchas resoluciones por parte del INCOP, y sería mejor que se reforme la Ley y su Reglamento. Además consideran que los distintos procedimientos que aplican las distintas entidades contratantes, tomando en cuenta la naturaleza, el monto, el objeto, algunos requieren ser reformados, debido a que se encuentran falencias de orden legal, técnico, económico. Mientras que 7 personas encuestadas que representan al 28%, opinan que no existen incongruencias, debido a que la LOSNCP, establece claramente cada proceso.

## **PREGUNTA # 2**

2) Si en la pregunta anterior, respondió afirmativamente, señale que clases incongruencias se están produciendo?

**CUADRO # 2**

<b>RESPUESTA</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
LEGALES	15	60%
TECNICAS	3	12%
ECONOMICAS	7	28%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Funcionarios Públicos, Abogados, Ingenieros Civiles, Proveedores.  
AUTOR: El Investigador

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA 2**



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 60% de los encuestados manifiestan que al existir incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, genera falencias de orden legal, debido a que es necesario que se reformen varios aspectos con la finalidad de lograr una eficiente y adecuada contratación; el 12% expresa que son de orden técnico, por ejemplo al no existir más causales para poder declarar desierto un proceso, genera problemas de orden técnico, incluso legal y económico, siendo necesario cambiar estos aspectos, mientras que el 28% manifiesta que genera falencias económicas para las instituciones públicas, por ejemplo en lo que se refiere a garantías el Art. 74 de la LOSNCP, inciso quinto expresa *“tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”*, es decir, quienes suscriban contratos con las instituciones públicas menos de 71.000,00 aproximadamente no se les puede exigir garantía, lo que ha

ocasionado que cuando los contratistas incumplan con las cláusulas contractuales menos de este monto, no se puede cobrar, ocasionando perjuicios económicos al Estado. En conclusión luego de haber realizado las encuestas a las personas, todos llegaron a establecer que existen incongruencias en la Ley y el Reglamento, por lo que sería importante, realizar reformas.

### **PREGUNTA # 3**

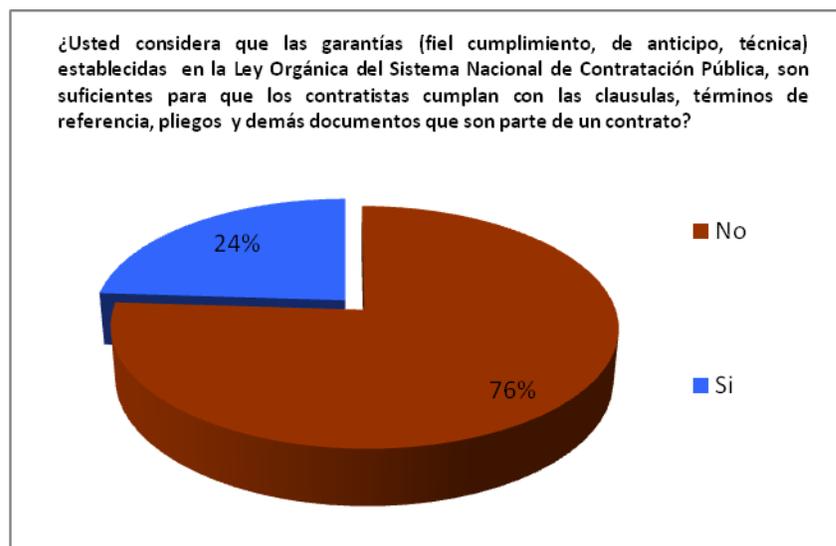
- 3) Usted considera que las garantías (de fiel cumplimiento, de anticipo, técnica) establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes para que los contratistas cumplan con las cláusulas, términos de referencia, pliegos y demás documentos que son parte de un contrato?**

**CUADRO # 3**

<b>RESPUESTA</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
NO	19	76%
SI	6	24%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Funcionarios Públicos, Abogados, Ingenieros Civiles, Proveedores.  
AUTOR: El Investigador

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA 3



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 24% de encuestados considera que son suficientes las garantías establecidas en la Ley, incluso algunos proveedores manifiestan que es difícil cumplir con las tres garantías muchas veces ya que ellos tienen que dejar en garantía bienes inmuebles, para que la aseguradora, los bancos les otorguen las diversas clases de garantía que exige la Ley. Mientras que 19 personas que representan al 76%, expresan que no son suficientes, especialmente los servidores públicos de las distintas entidades encuestadas manifiestan que no se les puede exigir a los contratistas que presenten la garantía de fiel cumplimiento y ha ocasionado que varias veces no se les pueda cobrar multas por su incumplimiento, generando pérdidas para la entidad, incluso recomiendan que la garantía de la seriedad de la propuesta que antes establecía la Ley anterior de contratación, sea implementada nuevamente y de esta manera ir llenando los vacíos legales, errores de fondo y forma, omisiones

y por ende se logre el desarrollo y buen funcionamiento de la contratación pública.

#### PREGUNTA # 4

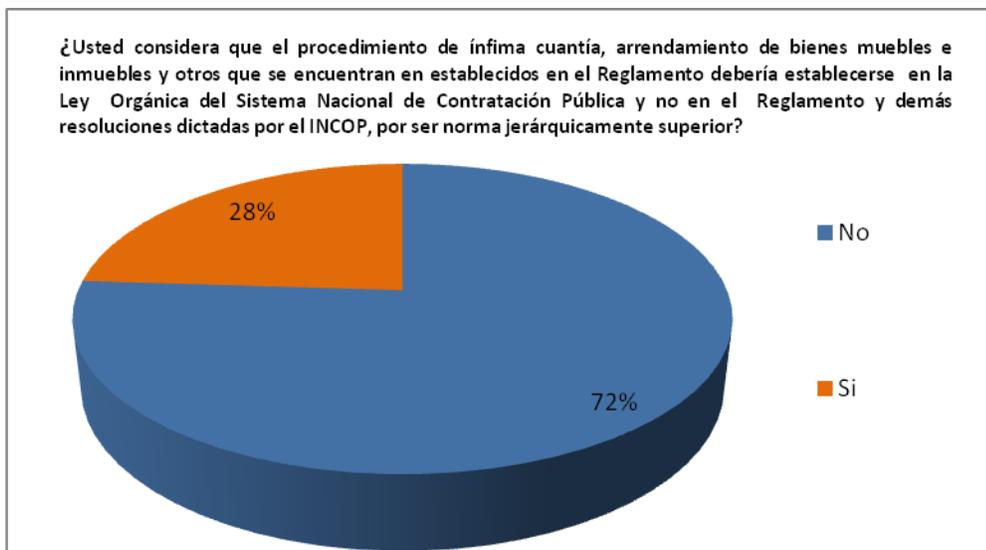
- 4) ¿Usted considera que el procedimiento de ínfima cuantía, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y otros que se encuentran en establecidos en el Reglamento debería establecerse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y no en el Reglamento y demás resoluciones dictadas por el INCOP, por ser norma jerárquicamente superior?

**CUADRO # 4**

RESPUESTA	F	%
NO	18	72%
SI	7	28%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Funcionarios Públicos, Abogados, Ingenieros Civiles, Proveedores.  
AUTOR: El Investigador

#### REPRESENTACIÓN GRÁFICA 4



## ANALISIS E INTERPRETACION

De las 25 personas encuestadas, 7 que representan al 28% manifiestan que no es necesario realizar reformas, porque tanto el Reglamento como las Resoluciones son parte de la contratación pública ecuatoriana. Mientras que el 72%, expresan que es imperante una reforma en cuanto se refiere a estos procedimientos que sean incorporados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por ser la norma jerárquicamente superior sobre las demás y recordemos que la Ley, es la base legal donde deben contener las normas fundamentales y en el Reglamento y resoluciones, su procedimiento, y de esta manera lograr evitar que por ejemplo, el INCOP, emita tanta resoluciones (53) que algunas veces, no se las toma en cuenta y luego pueden surgir problemas legales, responsabilidades administrativas, civiles, penales, para los servidores públicos por no aplicar o controversias entre contratantes y contratistas.

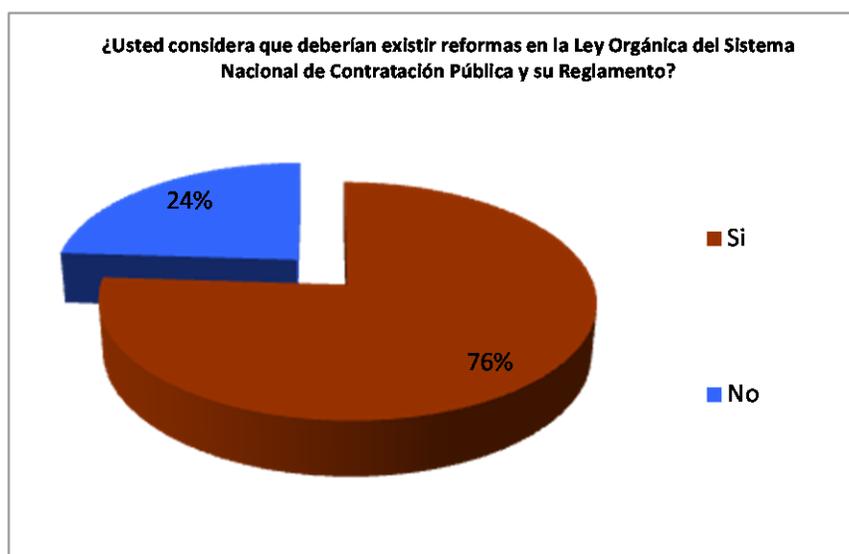
**PREGUNTA # 5**

- 5) ¿Usted considera que deberían existir reformas en cuanto se refiere a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento?

**CUADRO # 5**

RESPUESTA	F	%
SI	19	76%
NO	6	24%
TOTAL	25	100%

FUENTE: Funcionarios Públicos, Abogados, Ingenieros Civiles, Proveedores.  
AUTOR: El Investigador

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA 5**

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 24% de encuestados consideran que no es necesario realizar reformas a Ley, porque están claramente establecidos los procesos, garantías, plazos, procedimientos, cuando y en qué momento se deben aplicar. Mientras que 19 personas que representan al 76%, expresan que es imprescindible y necesario, realizar reformas en lo referente a los procedimientos, por ejemplo, los contratos de arrendamiento, no existe un procedimiento específico, más aún en la Ley muy poco tratan de este tema; en lo referente a las causales de declarar desierto un proceso, a las garantías, a los proceso de subcontratación, subdivisión, entre otros, para de esta manera lograr obtener una de las mejores Leyes a nivel mundial, y no solo eso, sino también que permita lograr con el fin último que tiene la Administración Pública, como es, el de satisfacer las necesidades nacionales e institucionales.

### **3.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS**

#### **1. ¿Usted considera que existen incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento?**

Las cinco personas que fueron entrevistadas, coinciden en manifestar, que es una Ley que ha traído grandes cambios en especial en lo referente a nuevos procedimientos de contratación pública ya que estos articulan y armonizan a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos como es la, planificación, presupuesto, control,

administración y ejecución: como los procedimientos dinámicos, entre los cuales están el catálogo electrónico, subasta inversa, menor cuantía, y los procedimientos especiales, como son el de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, la adquisición de bienes inmuebles, contratación por precio fijo, y los contratos de emergencia; además manifiestan que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existen falencias marcadas en la parte legal, técnico, y económico, que como toda Ley tienen que superarse y reformarse poco a poco, ya que de esta manera se transparenta y salvaguarda los recursos económicos que se invierten para el desarrollo de la patria, los que son de muy alta cuantía.

**2. Si en la pregunta anterior, respondió afirmativamente, señale que clases incongruencias se están produciendo?**

De las cinco personas entrevistadas, cuatro me manifestaron que si existen falencias en los procedimientos especiales, por ejemplo es importante analizar los contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, a la cual no le dan una mayor importancia en la Ley, sino únicamente en el Reglamento y de forma escueta, por lo que esto debería reformarse. Además coincidieron en expresar que entre los procedimientos especiales, donde se encuentran más falencias es en los contratos de emergencia, porque la mayoría de instituciones públicas y privadas que cuentan con recursos públicos, irrespetan cuándo únicamente se deben aplicar los contratos de emergencia, y que a través de los medios de comunicación, sea la radio, la televisión, internet ha

habido denuncias de que este procedimiento se lo está aplicando con el único fin de beneficiar a sus amigos, familiares, debido a que las autoridades pueden escoger al contratista en forma directa, pero manifiestan que lo que más les preocupa, es que la ley haya dado preferencia a los contratistas extranjeros, al momento que deben presentar garantías, ya que ellos lo pueden hacer con posterioridad a la suscripción del contrato y los nacionales lo deben realizar antes, esto dicen es vulnerar los derechos de igualdad, trato justo, y más aun no están velando por el interés nacional, debido a que muchas ocasiones los contratistas extranjeros, no han cumplido con las obras, bienes o servicios que debían entregar y no se les ha podido cobrar multas, etc., por lo que establecen que debería haber serias reformas a la LOSNCP y su Reglamento. Mientras que una persona entrevistada manifestó que existe incongruencias en lo referente a la declaratoria de desierto por parte de la máxima autoridad, ya que solo existen cuatro causales, siendo necesario que se implementa más, para de esta manera evitar inconvenientes que puede acarrear serios problemas, sean estos legales, técnicos y también económicos. Además un funcionario me supo indicar que existen gran cantidad de resoluciones dictadas por el INCOP, y que sería necesario ir eliminado esto y reformando la Ley.

3. **¿Usted considera que las garantías (de fiel cumplimiento, de anticipo, técnica) establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes para que los contratistas cumplan con las cláusulas, términos de referencia, pliegos y demás documentos que son parte de un contrato?**

Todas las personas que fueron entrevistadas, entre ellos autoridades públicas, servidores públicos, expresan que las garantías establecidas en la Ley, no son suficientes o requieren ser reformadas, y que su experiencia por generar gran cantidad de contratos públicos, les da la facultad para manifestar que necesitan ser reformadas, especialmente la garantía de fiel cumplimiento, ya que la mayoría de contrataciones que realizan son menos de 71.000.00 dólares ya sea al adquirir bienes, servicios, obras, y no pueden exigir a los contratista y de esta manera se generan perjuicios para el Estado. Incluso expresan que sería interesante que se vuelva a solicitar la garantía de la seriedad de la propuesta que en la anterior Ley se solicitaba.

- 4. ¿Usted considera que el procedimiento de ínfima cuantía, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y otros que se encuentran en establecidos en el Reglamento debería establecerse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y no en el Reglamento y demás resoluciones dictadas por el INCOP, por ser norma jerárquicamente superior?**

Los cinco entrevistados coinciden con este criterio, ya que en la actualidad y en especial en las entidades públicas, se aplica casi en forma diaria, en contratos de insumos, paquetes automotrices, seguros en vehículos, etc. Debe constar en la LOSNCP, y no en el Reglamento

dado por su importancia y capacidad de contratación en el sector público de nuestro País.

**5. ¿Usted considera que deberían existir reformas en cuanto se refiere a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento?**

Los cinco entrevistados con gran acierto, expresaron que es necesario e imprescindible reformas de fondo y forma en cuanto se refiere a LOSNCP y su Reglamento, por ejemplo: los Procedimientos Especiales, los Contratos de Ínfima Cuantía, Garantías, etc., pudiendo así de esta manera mejorar la Ley en beneficio de los más altos intereses del Ecuador; entendiendo que ya va tres años de vigencia, presentándose falencias de orden legal, económica y técnica y por lo tanto urge las reformas necesarias que vayan en beneficio del Estado.

### **5.3 VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS**

Luego de haber realizado el estudio teórico-práctico acerca de la investigación planteada he llegado a verificar los siguientes objetivos.

**Objetivo General:**

- **Realizar un análisis jurídico-crítico y doctrinario, respecto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, para determinar las incongruencias existentes.**

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad puesto que a través del análisis jurídico, crítico, doctrinario, realizados en el primero y segundo capítulo efectúe un estudio minucioso acerca de la Ley Orgánica, del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, especialmente en lo referente a los procedimientos dinámicos, especiales, comunes, de consultoría, régimen especial, las garantías, contratos de ínfima cuantía, la subdivisión de los contratos, donde he ido analizando las incongruencias existentes.

Además este objetivo se ha logrado constatar con las encuestas y entrevistas realizadas a los distintos funcionarios públicos, ingenieros civiles, abogados en libre ejercicio profesional, proveedores, ya que la gran mayoría, es decir el 76%, expresaron que existe falencias de orden legal, técnico, económico, además vulneración de los principios de igualdad, trato justo, ya que, los contratistas extranjeros pueden presentar con posterioridad las garantías, mientras que los contratistas nacionales deben hacerlo antes de la suscripción o en el momento de la firma del contrato etc.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- **Demostrar que las incongruencias existentes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, acarrear falencias de orden legal, técnico y económico.**

Este objetivo lo pude verificar a través del análisis e interpretación de datos, ya que la mayoría de encuestados (76%) como entrevistados (5 personas entrevistadas) respondieron que entre las incongruencias que se encuentran en Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, es que existen incongruencias de orden Legal, Técnico y Económico, siendo necesario realizar reformas que permitan tener una Ley de ejemplo para el mundo y de esta manera logre cumplir con la finalidad que tiene la Administración Pública en nuestro país, como es la de satisfacer las necesidades colectivas e institucionales, nacionales y de esta manera ir corrigiendo los errores que toda nueva Ley, lo puede tener.

- **Proponer un proyecto de Reforma Legal a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación y su Reglamento.**

Este objetivo lo pude cumplir, luego de haber realizado un análisis teórico, doctrinario, empírico, con el tercer capítulo que hace referencia a las encuestas y entrevistas, lo que me ayudo a constatar y verificar que es necesario e imprescindible realizar reformas en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento y que en la parte final lo expondré de mi investigación la expondré.

### **3.4 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:**

El supuesto hipotético es comprobado con los resultados obtenidos luego de todo el proceso investigativo:

- **Al dar solución a las incongruencias existentes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, se lograría evitar falencias de orden legal, técnico y económico y cumplir con la finalidad y principios que tiene la contratación pública ecuatoriana.**

A través del análisis teórico y de los datos obtenidos en la investigación de campo mediante encuestas y entrevistas, se ha demostrado efectivamente la hipótesis planteada. En primera instancia se ha comprobado que a pesar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene una normativa innovadora, que trata de prevenir, evitar falencias de orden legal, económico y técnico, no lo ha logrado, esto lo he podido comprobar con casos reales que me han podido constatar algunos encuestados y entrevistados, por lo que se hace necesario poner en aplicación el proyecto que propongo.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS**

#### **5.4 CONCLUSIONES**

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación teórico y analizado los resultados del proceso investigativo de campo, considero pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- Que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula 4 casos por los que la máxima autoridad contratante podrá declarar desierto los procesos.
- Dentro de la normativa constante en la LOSNCP, no se encuentra previsto el Procedimiento de Infima Cuantía.
- Existe incongruencia entre lo que dice el numeral 3 del artículo 33 de la LOSNCP y el Art. 114 del Reglamento de la LOSNCP.
- El Art. 57 de la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otorga muchisimas facilidades a los oferentes extranjeros, creando un vacio juridico de desigualdad con los oferentes nacionales, lo

cual conlleva a que se vulnere los principios establecidos en la LOSNCP, específicamente los principios de igualdad, trato justo.

- Los procedimientos de contratación para el arrendamiento de bienes tanto para el caso en que el estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria, no se encuentran debidamente reglamentados, ya que el Reglamento de esta Ley, traslada la responsabilidad al INCOP, ocasionando dispersión de normas.
- La presentación de la garantía de fiel cumplimiento, de conformidad con el artículo 74, inciso quinto, limita a las instituciones públicas solicitarla, cuando el presupuesto referencial en los procesos es menor de setenta y un mil dolares aproximadamente.
- En la actual Ley, desaparece como garantía la seriedad de la propuesta, presentándose varios casos, en que el contratista adjudicado incumple con el objeto del contrato, especialmente cuando se refiere a cantidades menores donde la propia ley establece que no se puede exigir la garantía de fiel cumplimiento .
- En los procedimientos precontractuales de los contratos sometidos al Régimen Especial contantes en el Reglamento General de la Ley son insuficientes o incompletas

## 5.5. RECOMENDACIONES

Creo pertinente y necesario, luego de haber concluido con la presente investigación plantear las siguientes recomendaciones:

- Que dentro de las causales para declarar desierto un procedimiento de contratación previstas en la LOSNCP, se agreguen otras como por ejemplo la siguiente: “Cuando la red informática se caiga o se congestione”, en razón de que al suceder este imprevisto, ocasiona retrasos tanto para las instituciones públicas; y, además produce incertidumbre entre los oferentes
- Que es muy importante que se introduzcan reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y se incorpore en ésta, el procedimiento de contratación por Infima Cuantía con el objeto que el Estado mantenga concordancia entre las leyes y sus reglamentos.
- Que se debe armonizar el artículo 114 del Reglamento con el numeral 3 del Art. 33 de la LOSNCP.
- Que se sustituya el inciso segundo del Art. 57 de la Ley, en lo referente a los Procedimientos Especiales, de esta manera se evite seguir dando contratos direccionados o a dedo, con el cuento que eran urgentes realizar tal o cual contrato, además solucionar las incongruencias en la

parte, legales, técnicas y económicas que no dan un aporte claro para el desarrollo de la contratación en el país.

- Que cuando en los contratos de emergencia, la máxima autoridad contrate de manera directa, con empresas extranjeras se les solicite las garantías al momento de suscribir el contrato, para que existe igualdad y trato justo con los contratistas nacionales, quienes deben hacerlo al momento de la firma del contrato.
  
- Que es imprescindible y necesario, realizar reformas en lo referente a los procedimientos, por ejemplo, los contratos de arrendamiento, no existe un procedimiento específico, más aún en la Ley muy poco tratan de este tema; en lo referente a las causales de declarar desierto un proceso, a las garantías, a los proceso de subcontratación, subdivisión, entre otros, para de esta manera lograr obtener una de las mejores Leyes a nivel mundial, y no solo eso, sino también que permita lograr con el fin último que tiene la Administración Pública, como es, el de satisfacer las necesidades nacionales e institucionales.
  
- Que de manera urgente exista un proyecto de ley; en la que se reforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento con la finalidad de que exista coherencia entre sus normas.

### 5.3 PROYECTO DE REFORMA LEGAL

Al concluir el presente trabajo investigativo, me permito proponer un proyecto de reforma legal a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

#### PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR.

#### LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

#### CONSIDERANDO:

- **QUE:** Es deber del Estado proteger a la sociedad y precautelar los intereses de sus instituciones a través de la creación o actualización de leyes que eviten inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos, corrupción y que tales leyes sean claras y objetivas.
- **QUE:** Es indispensable reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, con la finalidad de ir eliminando las incongruencias existentes y de esta manera evitar falencias de orden legal, económico y técnico.

- **QUE:** En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO.**

**A continuación del Art. 33, agréguese los siguientes numerales:**

Art. 33.- Declaratoria de procedimiento desierto.- La máxima autoridad de la Entidad Contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

1. Por no haberse presentado oferta alguna;
2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos;
3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y,
4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.

5. ***Cuando la red informática se caiga o se congestione y no permita realizar la puja en el tiempo establecido.***
6. ***Cuando el adjudicatario no celebre el contrato dentro del término establecido por esta Ley.***
7. ***Una vez concluido el período de la puja o de la negociación, de ser el caso, por causas legales, económicas o técnicas, no se pueda o deba celebrar el contrato, por ser inconveniente a los intereses nacionales o/y institucionales.***

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.

La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

## **Sección II**

### **CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA**

Sustitúyase el inciso segundo del artículo 57, por el siguiente:

*La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia.*

*Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras, para lo cual tendrán que cumplir con los requisitos previos de domiciliación, presentación de garantías.*

#### **Sección IV**

**Sustitúyase en el artículo 59, lo siguiente:**

#### **DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES Y MUEBLES**

Art. 59.- Régimen.- Los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en ***esta Ley y su Reglamento***.

**Art. 1.- A continuación del Art. 59, agréguese los siguientes numerales:**

#### **REGLAS PARA CONTRATAR EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES, POR PARTE DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES.**

**Art. 1.- Naturaleza del arrendamiento de bienes muebles.-** El arrendamiento de bienes muebles será considerado como un servicio normalizado, y en esa medida, toda entidad contratante está obligada a utilizar el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en los artículos 44, 45, 46, 47 y 48 de su Reglamento General; y, en las resoluciones normativas que respecto de

aquel procedimiento de contratación ha establecido o establezca el Instituto Nacional de Contratación Pública.

**Art. 2.- Normalización.-** La normalización del servicio de arrendamiento de bienes muebles corresponde a cada entidad contratante, la que en función de su requerimiento institucional, deberá considerar tanto la naturaleza del bien cuyo arrendamiento se requiere, como las condiciones del servicio en sí mismas.

Respecto de la naturaleza del bien a arrendar, la entidad contratante deberá hacer constar en los pliegos respectivos sus especificaciones y características técnicas; respecto de las condiciones del servicio, se establecerá en los pliegos la duración del servicio, y las condiciones específicas de la prestación del mismo. Este procedimiento de normalización deberá permitir la homologación del servicio, y su comparación en igualdad de condiciones.

**Art. 3.- Casos especiales.-** Si existiere algún caso de arrendamiento de bienes muebles respecto del cual, por circunstancias técnicas justificadas, no fuere procedente el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, la entidad contratante motivará las razones por las cuales empleará un procedimiento aplicable a la contratación de servicios no normalizados.

***Sustitúyase el inciso quinto del artículo 74 de la LOSNCP***

*También se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.*

**Agréguese antes del artículo 74, el siguiente artículo innumerado:**

**Art.-GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.-** Para asegurar la celebración del contrato, el proponente presentará garantías de seriedad de la propuesta, en las condiciones y montos señalados en esta ley.

**Art.-GARANTIA POR LA DEBIDA EJECUCION DE LA OBRA.-** En los contratos de obra, para asegurar su debida ejecución y la buena calidad de los materiales, además de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, el contratista antes del cobro de la primera planilla o del anticipo entregará al contratante una garantía del cinco por ciento (5%) del monto del contrato.

La garantía que por este porcentaje entregue el contratista servirá para asegurar las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al contratista.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los literales a), b) y c) del artículo 73 de esta ley, y serán independientes de la obligación del contratista de rendir la garantía de fiel cumplimiento.

En el caso de las garantías previstas en el literal a), éstas se depositarán en el Banco Nacional de Fomento.

**Agréguese antes del artículo 53, los siguientes artículos innumerados:**

## **Capítulo V**

### **PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

#### **INFIMA CUANTÍA**

**Art.- Bienes y Servicios:** Los bienes y servicios normalizados y no normalizados, cuyo presupuesto referencial de contratación sea igual o menor al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado vigente, deberán ser adquiridos a través de mecanismos de ínfima cuantía en las siguientes circunstancias, las mismas que no son concurrentes:

- a) Que no consten en el Catalogo Electrónico vigente, para el caso de bienes y servicios normalizados;
- b) Que su adquisición no haya sido planificada, y en tal caso que no conste en el Plan Anual de Contratación PAC, o,
- c) Que, aunque conste en el PAC, no constituyan un requerimiento constante y concurrente durante el ejercicio fiscal, que puede ser

consolidado para constituir una sola contratación que supere el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

En los incisos segundo y tercero, cuarto y quinto de su Segunda Disposición General denominada Prohibiciones, **sustitúyase la palabra subdivisión por división a continuación:**

*“El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser **divididos** en cuantías menores con el fin de eludir los procedimientos establecidos en esta Ley.*

*Para establecer si existe **división**, se deberá analizar si se atenta a la planificación institucional.*

*Si de la **división** de la contratación se determina un perjuicio al Fisco, la Contraloría General del Estado removerá del cargo a los funcionarios o empleados que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.*

*Se entenderá que no existe la antedicha **división** cuando, al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubiere previsto, dos o más*

*etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo tal que garantice la unidad del proyecto.”*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: La empresas extranjeras que hayan sido contratadas para realizar contratos de emergencia, antes de la vigencia de esta reforma, se registrarán por el inciso segundo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, antes de su reforma.

#### DEROGATORIAS

- 1) Deróguense todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a esta Ley y de manera particular las siguientes:

Dada, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los veinticinco días del mes de octubre de dos mil once.-

.....

PRESIDENTE

.....

SECRETARIO

## BIBLIOGRAFÍA

- Bielsa, Rafael, (1972): *Compendio de Derecho Público*, Tomo II, Derecho Fiscal, Buenos Aires, pág. 217 citado por De Juano, Manuel, Curso de Finanzas y Derecho Tributario, ediciones Molachino, Rosario.
- Barraza, Javier Indalecio y Schafrik, Fabiana Haydeé. (1995): *El Control de la Administración Pública*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.
- Cabanellas Guillermo. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta.
- Dromi Roberto. (1998) *Derecho Administrativo*, Séptima Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Entrena Cuesta Rafael. (1999): *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I, Decimotercera Edición, Editorial Tecnos, Madrid-España.
- Granja Galindo Nicolás. (1999): *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja Ecuador.
- Idrobo Arciniega Marco. (1998) *El Derecho y la Contratación Pública*, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador.
- López Willam. (2010): *Tratado de Contratación Pública*, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador.

- Monroy Cabra Marco Gerardo. (1977): *Introducción al Derecho*, Bogotá.
- Ossorio Manuel. (2001): *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*, 28 Ed. Editorial Heliasta, Brasil San Pablo.
- Real Academia Española. (1999): *Diccionario Jurídico Espasa*, Lex, Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid-España.
- Vásquez, Emilio. (1981): *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires.

## LEYES Y REGLAMENTOS

- Corporación de Estudios Y Publicaciones. (2008): *Constitución de la República del Ecuador*, Quito-Ecuador.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008): *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Quito-Ecuador.
- Corporación de Estudios del Ecuador. (2006): *Código Civil*, Quito-Ecuador.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2009): *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional De Contratación Pública*, Quito-Ecuador.

- Corporación de Estudios y Publicaciones, *Ley Orgánica de la Contraloría General Del Estado*, Quito Ecuador, 2008
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2004): *Ley Orgánica de La Procuraduría General Del Estado*, Quito Ecuador.

## INTERNET-PÁGINAS WEB

- Derecho Público, Monografías de Control, (en línea), disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos4/derpub/derpub.shtml>, (consulta 28-01-2011)
- Gonzales, Jorge Luis, La Contratación Publica detecta irregularidades, Diario El Universo, 5 de agosto de 2009, (en línea), disponible en: <http://www.eluniverso.com/2009/08/05/1/1356/82F337B801BF4E448362B67CAAFBB0F3.html>. (Consulta 22-10-2010)
- Viteri Leonardo, Denuncias de corrupción, diario el Hoy, del 15 de diciembre de 2008, (en línea), disponible en: <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/denuncias-de-corrupción-323803.html> (Consulta 19-09-2010)
- Telégrafo, Se ha roto el círculo de padrinazgo (en línea), disponible en: [http://www.eltelegrafo.com.ec/septimodia/laentrevista/noticia/archive/septimodia/laentrevista/2010/07/31/\\_1C20\\_Se-ha-roto\\_elc\\_ED00\\_rculo-del-padrinazgo\\_1D20\\_.aspx](http://www.eltelegrafo.com.ec/septimodia/laentrevista/noticia/archive/septimodia/laentrevista/2010/07/31/_1C20_Se-ha-roto_elc_ED00_rculo-del-padrinazgo_1D20_.aspx) , (consulta 26-01-2011).

**ANEXOS**

**ENCUESTA**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Me dirijo a usted solicitando su valiosa opinión, con el propósito de fundamentar mi investigación sobre **“INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO”**

1. ¿Usted considera que existen incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento?

SI ( )

NO( )

POR QUÉ.....

2. Si en la pregunta anterior, respondió afirmativamente, señale que clases incongruencias se están produciendo?

LEGALES	
ECONOMICAS	
TECNICAS	

**3. Usted considera que las garantías (de fiel cumplimiento, de anticipo, técnica) establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes para que los contratistas cumplan con las cláusulas, términos de referencia, pliegos y demás documentos que son parte de un contrato?**

**SI ( ) NO ( )**

**POR QUÉ.....**

**4. ¿Usted considera que el procedimiento de ínfima cuantía, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, y otros que se encuentran en establecidos en el Reglamento debería establecerse en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y no en el Reglamento y demás resoluciones dictadas por el INCOP?**

**SI ( ) NO ( )**

**POR QUÉ.....**

**5. ¿Usted considera que deberían existir reformas en cuanto se refiere a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento?**

SI ( ) NO ( )

POR QUÉ.....

## ENTREVISTA

### **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS POSTGRADP EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Me dirijo a usted solicitando su valiosa opinión, con el propósito de fundamentar mi investigación sobre **“INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO”**

- 1) ¿Usted considera que existen incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento?
- 2) Si en la pregunta anterior, respondió afirmativamente, señale que clases incongruencias se están produciendo?
- 3) Usted considera que las garantías (de fiel cumplimiento, de anticipo, técnica) establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son suficientes para que los contratistas cumplan con las cláusulas, términos de referencia, pliegos y demás documentos que son parte de un contrato?
- 4) ¿Usted considera que las garantías (de fiel cumplimiento, de anticipo, técnica) establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

**Contratación Pública, son suficientes para que los contratistas cumplan con las cláusulas, términos de referencia, pliegos y demás documentos que son parte de un contrato?**

- 5) ¿Usted considera que deberían existir reformas en cuanto se refiere a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento?**

## ÍNDICE

Autoría .....	II
Cesión de derechos de Autor .....	III
Certificación .....	IV
Agradecimiento .....	V
Dedicatoria .....	VI
Esquema de Contenidos.....	VII
 INTROUDCCIÓ	 1

### CAPÍTULO I

#### CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.3	Generalidades y conceptos .....	4
1.4	Elementos de los contratos .....	11
1.5	Principios de los contratos públicos .....	16
1.6	Del Sistema Nacional de Contratación Pública ...	21
1.7	La Contratación Pública en la Legislación Comparada	29

### CAPÍTULO II

#### ANÁLISIS DE LAS INCONGRUENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO

2.7	De las fases o etapas de los contratos .....	35
2.8	De los procedimientos: dinámicos y especiales .....	44
2.9	De las garantías .....	64
2.10	De las contrataciones de ínfima cuantía .....	73
2.11	Del Régimen Especial .....	75
2.12	La Subdivisión, Cesión de Contratos y Subcontratación ...	79

### **CAPÍTULO III**

#### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

3.1	Resultados de las encuestas .....	83
3.2	Resultados de las entrevistas .....	93
3.3	Verificación de los objetivos .....	97
3.4	Contrastación de hipótesis .....	99

### **CAPÍTULO IV**

#### **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS**

4.1	Conclusiones .....	101
4.2	Recomendaciones .....	104

4.3 Proyecto de reforma legal .....	106
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	115
<b>ANEXOS</b> .....	118
<b>ÍNDICE</b> .....	122