



FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DENTRO DEL NUEVO SISTEMA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía:
Abg. Martin Secarúa Vargas

Autor:
Jorge Farah Abedrabbo García

Año:
2014

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiantes, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

.....
Ab. Martin Secarías Vargas Abogado
C.C. 0201386729

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....
Jorge Farah Abedrabbo García

C.C. 0201394186

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a familia que es mi principio de valores y amor.

A mis amigos incondicionales mi fuente de lealtad.

A Dios por iluminarme en cada paso que doy.

A la Universidad de mis Américas que solo me brindo alegrías, y de manera especial a mí Profesor Guía Abg. Martin Secaíra Vargas, por brindarme sus conocimientos

DEDICATORIA

Lo dedico a mi padre, madre,
hermano y hermana, ejemplos de
valentía coraje y perseverancia,
“Debemos obrar como hombres
de pensamiento y debemos
pensar como hombres de acción”

Henri Bergson.

RESUMEN

En este trabajo se va a realizar un análisis jurídico sobre las atribuciones del Instituto Nacional de Contratación Pública (en adelante la llamaremos INCOP), de conformidad con el artículo 10, 14 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante la llamaremos LOSNCP) y 6 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante la llamaremos RLOSNCP) de la LONSNCP, en donde podremos determinar que las atribuciones del INCOP son insuficientes para el universo de mecanismos que se incluyen en el Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante lo llamaremos SNCP), proponiendo una solución efectiva, hay varias atribuciones que no constan en la Ley; y, que debería tener el INCOP, una de ellas la instancia de reclamación, misma que actualmente es solo atribución de la entidad contratante y en el caso extremo del organismo de control y regulación la Contraloría General del Estado. Por tal motivo, se hace necesario ampliar la normativa a otras atribuciones, una de ellas, como organismo de reclamación, que ya la mencionamos, así como la facultad del INCOP para impulsar procesos de ejecución en contratistas incumplidos. Dentro de este estudio tomaremos en cuenta los procesos de Contratación Pública en donde podremos determinar si es una solución o no dotar a una institución como el INCOP de un poder de reclamación, como podría mejorar al Sistema Nacional de Contratación Pública en todo su proceso y así poder llegar a soluciones efectivas a los inconvenientes que existen o puedan existir al momento de contratar con el Estado. Para la realización de este análisis jurídico, se va a incluir las resoluciones ya emitidas por el INCOP, la legislación vigente con la que se cuenta, y todas las herramientas que sean necesarias que puedan contribuir para el eficaz desarrollo, esperando que este trabajo constituya un verdadero aporte y así dotar de seguridad jurídica al proceso de Contratación Pública evitando perjuicios al estado y contando con un mayor control por parte del organismo regulador.

Descriptor: Derecho Administrativo, Contratación Pública, Modernización del Estado.

ABSTRACT

In this paper we will conduct a legal analysis of the powers of the National Institute of Government Procurement (hereinafter INCOP call), in accordance with Article 10, 14 of the Organic Law of the National System of Public Procurement (hereinafter call LOSNCP) and 6 of the Regulation of the Organic Law of the National System of Public Procurement (hereinafter call RLOSNCP) of LONSNCP, where we determine that the terms of INCOP are insufficient for the universe of mechanisms that are included in the National Procurement (hereinafter we will call SNCP), proposing an effective solution, there are several attributes that are not in the law, and that should have INCOP, one instance of the claim, it is currently the only attribution contracting entity and in the extreme case of body control and regulation of the Comptroller General. Therefore, it is necessary to extend the policy to other powers, one of them, as a body of claim, which already mentioned, and the power to drive INCOP processes running on contractors unfulfilled. In this study we will consider Procurement processes where we can determine whether or not to provide a solution to an institution such as a power INCOP claim, as it could improve the National Public Procurement System in the whole process and so to reach effective solutions to the problems that exist or may exist when contracting with the state. For the realization of this legal analysis will include resolutions and issued by the INCOP, current legislation with which account, and all the necessary tools that can contribute to the effective development, hoping that this work constitutes a real contribution and provide legal certainty and the procurement process avoiding harm to the state and with greater control by the regulatory.

Descriptor: Administrative Law, Public Procurement, State Modernization

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
1. Breve Historia de la Contratación Pública	1
1.1 Introducción.....	1
1.1.1. Ley de Hacienda 1863.....	1
1.1.2. Ley de Hacienda 1927-1928.....	3
1.1.3. Ley de licitaciones 1964 – Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas 1974.....	5
1.1.4. Ley de Consultoría de 1989.....	7
1.1.5. Ley de Contratación Pública 1990.....	7
1.1.6. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública 2008.....	8
CAPITULO II	13
2. Análisis Constitucional de la Contratación Pública	13
2.1. Breves antecedentes	13
2.1.1. Principio de Legalidad	14
2.1.2. Principio de Concurrencia.....	14
2.1.3. Principio de Trato Justo e Igualdad	15
2.1.4. Principio de Calidad.....	15
2.1.5. Principio de Vigencia Tecnológica.....	15
2.1.7. Principio de Transparencia	16
2.1.8. Principio de Participación Nacional.	17
2.2 Derecho Administrativo	18
2.2.1. Acto administrativo	19
2.2.1.1. Caracteres esenciales del Acto Administrativo.....	19
2.2.2. Hecho Administrativo.....	22
2.2.3. Contrato Administrativo	23

2.3. Diferencias entre el Contrato Público y el Contrato Privado.	25
CAPÍTULO III	28
3. Contratación Pública	28
3.1. Antecedentes	28
3.2. Breve reseña de los procedimientos precontractuales ..	29
3.3. Análisis Comparativo con la ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.	31
3.4. Procedimientos de Régimen común general generales, especiales	33
3.4.1. Procedimientos Dinámicos	34
3.4.1.1. Compras Por Catalogo.- (Art. 43 – 46 LOSNCP (Convenios Marco)	34
3.4.1.2. Subasta Inversa.- (Art. 47 LOSNCP; Art. 77– 80 RLOSNCP)	35
3.4.1.3. Subasta Inversa Presencial.....	36
3.4.1.4. Ferias Inclusivas	36
3.4.2. LICITACIÓN.- (Arts. 48 y 49 de la LOSNCP y 49 del RLOSNCP)	37
3.4.2.1 Naturaleza Jurídica	38
CAPITULO IV	54
4. Instituto Nacional de Contratación Pública	54
4.1. Importancia y Organización del INCOP	54
4.1.1 Atribuciones del INCOP	56
CAPITULO V	64
5. Competencia en Derecho Administrativo	64
5.1.1. Grado	64
5.1.2. Materia	64

5.1.3. Territorio	64
5.1.4. Tiempo	64
5.2. Atribuciones Resolutivas.....	71
5.3. Atribuciones Regulatorias.....	72
5.4. Atribuciones de Control	75
CAPITULO VI.....	64
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	82
6.1. Conclusiones	82
6.2. Recomendaciones	84
REFERENCIAS.....	86

CAPÍTULO I

1. Breve Historia de la Contratación Pública

1.1 Introducción

Siendo la base fundamental de este trabajo e investigación es pertinente analizar los antecedentes de la llamada Contratación Pública en el Ecuador, a lo largo de la Historia de la Legislación Ecuatoriana en sus diferentes etapas.

- La Ley de Hacienda de 1863 expedida mediante decreto ejecutivo del Presidente García Moreno el 20 de octubre de 1863 codificada en el Registro Oficial numero 1010 de diciembre de 1899,
- Ley de Hacienda de 1927-1928, publicada en el Registro Oficial 488 del 16 de noviembre 1927, con importantes reformas al Proceso de licitaciones, aprobado por la Junta de Licitaciones ,
- Ley de Licitaciones de 1964, Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas de 1974,
- Ley de Consultoría de 1989 publicada en el registro oficial 136 del 24 de febrero de 1989 ,
- Ley de Contratación Pública de 1990 publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de Febrero del 2001;
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de 2008 y su Reglamento General de Aplicación publicada en el registro oficial suplemento 395 el 4 de agosto del 2008.

1.1.1. Ley de Hacienda 1863

Las más antiguas disposiciones legales sobre contratación pública del Ecuador se remontan a la ley de Hacienda en el siglo XIX, hasta mediados del siglo XX, en que se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas” (E. Pérez, Quito 2010, p, 1), según este autor, las primeras disposiciones sobre

Contratación Pública en el Ecuador fueron expedidas en la Ley de Hacienda de 1863.

De acuerdo con la ley de 1863, en la cúspide de la organización financiera se halla el Presidente de la República, a quien, como jefe de la administración, le corresponde la dirección de las rentas establecidas y que se establecieran en adelante, , Inmediatamente por debajo se encuentra el Ministro de Hacienda a quien le corresponde administrar el departamento del ramo dirigiendo cuanto en el estuviere mandado a ejecutar y cuidando tanto de los bienes nacionales, de su conservación y mejora, como de la recaudación de las rentas y exacta distribución de los caudales públicos, satisfaciendo cumplidamente a los empleados y acreedores de la nación

“Los gobernadores, jefes de la administración de Hacienda en sus respectivas provincias, dependientes inmediatos del Poder Ejecutivo, cuyas órdenes reciben por conducto del Ministerio de Hacienda dotadas de relevantes facultades para funciones que hoy llamaríamos de control interno, como remates, cauciones, licitaciones, participaciones en las rentas fiscales, simplificación y mejora de las recaudaciones” (Ley de Hacienda 1863).

Además existían los tesoreros, con ámbito, también, provinciales, encargados de la recaudación e inversión, y contaban con interventores para el control previo de las diferentes transacciones.

Por último, se hallan los administradores y colectores, quienes eran los receptores y custodios de primera mano de los ingresos, sin funciones de inversión, salvo casos excepcionales señalados por la ley.

Todo tesorero o colector o administrador público, está obligado a presentar al Tribunal de Cuentas el movimiento de cuentas de ingresos y de egresos de efectivo, especies valoradas, timbres y de bodega, en un tiempo determinado, arrojando un saldo inicial y final, estas cuentas deben ser estudiadas por los revisores del tribunal de cuentas, generando un dictamen que en este caso lo

llamaban “observaciones a la cuenta”, remitiendo para conocimiento a una sala del tribunal quien la juzgaba, siendo esta susceptible a una suerte de apelación conocido como juicio de revisa, por último el recurso que pone fin al proceso conocido como tercer juicio.(L Hidalgo ,La Culpa en la Constitución, P.2),”Ejecutoriada la sentencia, se iniciaba el proceso de ejecución de cobro de la obligación de pagar”(Ley Orgánica de Hacienda 1863, artículos 69 al 71), es evidente el control que se ejercía para precautelar y tener en buen recaudo los recursos de la Administración Pública, ya que el tribunal de cuentas actuaba como organismo de control, además del poder de juzgar con el que estaban investidos para así poder ejecutar sentencias y poder exigir el cumplimiento de obligaciones que fueren demostradas, es importante mencionar este punto tomando en cuenta que desde la época no solo existía la necesidad de satisfacer necesidades sino también controlar esta actividad que están inmersos los recursos públicos.

En el análisis hecho a esta ley, es importante mencionar que, siempre, la administración pública estaba encargada de asignar y destinar los bienes estatales mandado a ejecutar, ya sea para su conservación o mejoramiento, como hacemos alusión en esta caso estaba encargado el Ministro de Hacienda, y así en donde podemos encontrar la segmentación y jerarquía de funciones y atribuciones de los Gobernadores y Jefes de Administración de Hacienda quienes debían manejar los fondos públicos con plena cautela, probidad responsabilidad.

La ley recoge las Principales Instituciones y es la de mayor duración, puesto que estuvo en vigencia 64 años.

1.1.2. Ley de Hacienda 1927-1928.

La ley no es más que un medio, acaso el más importante, para la obtención del fin trascendental que persigue la sociedad civil, ello explica la evolución del derecho, que tiene que adecuarse a la realidad integral por la que atraviesa un pueblo en determinado momento Histórico. (Ley de Hacienda 1927).

La Ley de Hacienda dictada por el presidente Isidro Ayora, bajo la inspiración de la Misión Kemmerer, trato de llenar este cometido, a saber: crear las instituciones legales básicas para disminuir el desorden y anarquía en la gestión administrativa y económica del Ecuador de ese entonces y lograr la mejor utilización de los recursos públicos del país.

La Ley Orgánica de Hacienda expedida en 1927, crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda para encargarse de adquirir y suministrar a los Departamentos Oficinas los Materiales que se necesiten para el uso público del gobierno” (Art. 62) y exige al poder ejecutivo el registro de licitaciones para todo contrato que exceda de cierta cuantía (Art.268) (Pérez. 2009, p 59).

Se siente el cambio sustancial con la creación de la Dirección de Suministros ya que es un organismo especializado, para la adquisición de materiales para uso público, esto implica que las necesidades del Estado van creciendo y como obligación del mismo, nacen los contratos públicos aunque todavía no se configuren ni existan expresamente en la ley con lo que conlleva segmentarlos, analizar si se requiere más ofertas de menor cuantía para su contratación siempre con un control directo por parte de la Contraloría General, en esta Ley el Presidente de la República tenía la calidad de jefe de la administración pública, es decir, de la gestión financiera y de servicio.

Esta nueva Ley subsiste como timón de la administración del Estado, el Ministerio de Hacienda, en concordancia con la Ley de Hacienda de 1863, con un interesante rejuvenecimiento y comprensión más adecuada de la realidad nacional, pero con una disminución en el poder tanto de los gobernadores de provincia como de los jefes de la administración de la hacienda provincial. Las Juntas de Hacienda y el Tribunal de Cuentas, existentes desde la época colonial No obstante son eliminados en virtud de las nuevos mandatos legales antes señalados. (Ley de Hacienda de 1863)

El Control externo estaba a cargo de la Contraloría General del Estado , organismo de intervención fiscal de fiscalización y de control de la hacienda pública, esta ley sufre varios cambios incorporados en la codificación de 1960: “contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de los fondos públicos (Art. 64 y 65). (Pérez. 2009, Quito, p 59).

Es importante señalar que el espíritu del legislador de esta época tiene mucho sentido ya que hasta la actualidad partimos de este precepto jurídico como veremos al momento de hacer el análisis de la Ley Orgánica de Contratación Pública del 2008 con los diferentes artículos que guardan concordancia, es importante señalar que a través de esta ley se eliminan los tribunales de cuentas y se crea la Contraloría General de la Nación, contando con jurisdicción privativa para conocer las cuentas de los funcionarios, empleados y agentes de Hacienda, en general las instituciones de derecho público obligadas a rendir cuentas (L Hidalgo, La Culpa en la Constitución, p. 3), contando hasta la actualidad con este organismo de control.

1.1.3. Ley de licitaciones 1964 – Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas 1974.

La Ley de licitaciones de 1964, donde se constituyen las disposiciones generales del Estado, se crea la Secretaría Técnica de Administración de acuerdo con el Contralor General; en materia de egresos, las cuentas se establecerán con arreglo a los programas, subprogramas, actividades, proyectos y obras, dentro de los títulos, capítulos y secciones del presupuesto de operación, capital, de empresas y entidades adscritas al Gobierno Nacional que determine la Secretaría Técnica de Administración, de acuerdo con el Contralor General. (Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, en adelante LOAFYC), después de sucesivas reformas se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974 implementando la terminación unilateral y anticipada del contrato, además, se mantuvo la necesidad de

contar con una partida presupuestaria como se mencionó en la ley anterior y que se mantiene hasta el día de hoy, esta reforma hace posible el establecimiento del control gubernamental moderno, el mismo que tiene sus dos grandes pilares en el control interno y la auditoría externa, a través de la Contraloría General del Estado.

De acuerdo con este decreto, la Contraloría General es conceptuada como "organismo superior de control de los recursos públicos y de normatividad y consolidación contable que, de acuerdo con el sistema establecido en la ley es autónoma en sus funciones". (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) Además, su principal cometido se orienta a "poner en funcionamiento en el sector público, un sistema integrado de administración financiera y control, capaz de servir al desarrollo del país y al empleo de los recursos humanos, materiales y financieros, de manera eficiente, efectiva y económica, evaluarlo periódicamente y velar en forma permanente por la correcta aplicación del mismo". (LOAFYC).

Con ello nace la imperiosa necesidad de solo cubrir la necesidad que tiene el Estado al momento de contratar un bien o un servicio sino también de encontrar la forma de regularizarlo y controlarlo, cumpliendo su cometido a cabalidad ya que se garantiza el proceso pero también se garantiza el cumplimiento del mismo desde cualquier perspectiva.

Cabe señalar lo estipulado en el artículo 341 de la LOAFYC, ya que por primera vez se introduce el concepto de "Responsabilidad Civil" "la responsabilidad civil se determinara, en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas, cuando la acción u omisión de los servicios respectivos se haya producido a la entidad u organismo", la notoria evolución del control, se ve reforzado el aspecto de control con esta figura, en virtud de la necesidad que se presenta con el tiempo, es interesante tomar en cuenta estas mutaciones ya que se deben

tanto al aspecto político, social y económico por el que vive el país y se ajusta a las necesidades de la Administración Pública.

1.1.4. Ley de Consultoría de 1989

Dentro de este análisis es importante hacer referencia a la Ley de Consultoría de 1989, ya que la consultoría es considerada como un verdadero agente dinamizador de la transferencia y asimilación de tecnología y un factor coadyuvante para el mejor uso de los recursos del país y el desarrollo de sistemas científicos, tecnológicos y productivos.

Tomando el concepto de Consultoría en el ámbito de esta ley, a la “prestación de servicios profesionales especializados, que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación; comprende, además, la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en adelante LOSNCP).

1.1.5. Ley de Contratación Pública 1990

Se expidió esta legislación específica, para estudios y fue derogada por la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Pérez, 2009, p 59)

En lo posterior, luego de sufrir varias reformas, la Ley de licitaciones y Concurso Público de 1974, se expide la Ley de Contratación Pública, en 1990, (Registro Oficial 272 de 22 de Febrero del 2001) en la que al hablar del ámbito de la ley, dispone que el Estado y las Entidades del Sector Público, estarán sujetas a esta ley, donde se contraten la ejecución de obras, adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría vigente.

Implementando un régimen especial, estipula en su artículo 2, párrafo uno: “No se someterán a esta Ley las instituciones del sector público respecto a las cuales una ley especial así lo haya dispuesto”.

Los contratos de adquisición de insumos médicos, fármacos y material quirúrgico, que celebren las entidades del sector público, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que presten servicios de salud, no se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, sino al Reglamento que para el efecto dictará el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política del Estado.

En el artículo tres, se especifican las etapas del proceso contractual reguladas por esta Ley: la precontractual y la de contratación.

1.1.6. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública 2008

Esta ley estuvo sujeta a un sin número de reformas que con llevaron a la creación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el 2008 (registro oficial suplemento 395 el 4 de agosto del 2008).

“En este cuerpo legal se ha introducido, principalmente, la noción de un Sistema Nacional de Contratación Pública, basada en herramientas tecnológicas (portal de compras públicas) y procesos dinámicos, creación del Instituto Nacional de Contratación Pública y del Registro Único de Proveedores a su cargo, la eliminación de costos para poder participar en procesos de contratación, reclamos y recursos de impugnación especiales de contratación pública “ (López, 2011 Manual de Contratación Pública, p 1).

En este punto es importante señalar la función de la Contraloría General del Estado frente a la Contratación Pública; tomando en cuenta que la Ley Orgánica de la Contraloría General publicada en el Registro Oficial suplemento 595 del 12 de Junio del 2002 del Estado fue creada para establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de

control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que en adelante la llamaremos LOGE,

Entendiéndose como recurso Publico todos los 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 realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales.

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley. (LOGE) Dentro de las funciones y atribuciones de la Contraloría General del estado en su artículo 31 en sus literales 3,4 y 17.

Examinar los gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos; Examinar y evaluar en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública; Llevar un registro público de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos de todos los contratos que celebren las instituciones del sector público, en base a la solicitud y resolución emitida por la respectiva entidad contratante;

Como es evidente dentro de las Atribuciones y Funciones de la Contraloría, existe un control a la Contratación Pública y especialmente a los contratistas que prestan un servicio al Estado, de donde se pueden desprender informes emitidos por la Contraloría que pueden ser determinantes en el momento de

existir una controversia legal dentro del Proceso de Contratación los informes según lo estipulado en el artículo 26 de la LOCGDE los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.

También como lo determina el artículo 23 de LOCOGDE Auditoría de obras públicas o de ingeniería.- Evaluará la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen.

A pesar de que la LOSNCP derogo un papel preponderante de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado dentro de la Contratación Pública que eran los estipulados en el artículo 4 literal f) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que facultaba a este organismo a “Emitir informes razonados y motivados sobre aquellos contratos que celebren las instituciones del Estado determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, así como aquellos que celebren las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, en los términos a los que se refiere, para estos efectos, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuya cuantía supere la base para concurso público de ofertas, así como los contratos sujetos a la Ley de Modernización del Estado. La entidad o persona jurídica solicitará al Procurador General del Estado el informe correspondiente”. De igual manera

el numeral 16 del artículo 31 que establecía “Emitir informes razonados, como requisito previo a la celebración de todo contrato de las instituciones del Estado, que afecte al recurso público o implique egreso de recursos públicos, por un monto igual o mayor al que señale la ley para el concurso público de ofertas, haya sido o no concursado o licitado”.

A través de estos informes podemos aseverar que se generaba un control directo en donde se garantizaba el uso adecuado de los bienes públicos, tomando en cuenta que estos informes tiene que ser razonados, de esta forma se podía evitar cualquier problema que se presentara antes de conferir derechos y obligaciones de manera directa, regulando los procedimientos de contratación para adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría, como lo establece el artículo 1 de la LOSNCP, haciendo énfasis en que estos informes eran de carácter vinculante y podían detener el proceso de contratación.

Con ello la Contraloría General del Estado se vuelve no solo un controlador directo de la Contratación Pública; sino también un medidor de resultados.

En los considerandos de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se especifica que, es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos, además que la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.

Siendo indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficiente y tecnológicamente actualizado, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las Entidades

Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general. (LOSNCP)

Es importante señalar, como se dijo en el análisis realizado a la Ley de hacienda de 1927-1928, mencionar los artículos que guardan concordancia y que se mantienen vigentes hasta la fecha.

Artículo 23 Primer Párrafo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: .- “Estudios.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad”.

Además el Art. 24, cuyo texto es el siguiente: Presupuesto.- Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

En esta misma ley se exige licitación si el monto de los contratos sobrepasaba cierta cuantía, la que, en la actualidad, en nuestra economía, sería de \$ 8 dólares; en esos entonces 200.000 sucres, y, la publicación de las bases aprobadas en el Registro Oficial.

Estos artículos son la evidencia de la necesidad tanto del Estado con o del Contratante de leyes que ayuden a que el proceso de contratación sea eficaz y eficiente sin dejar la puerta abierta a falsas interpretaciones o vacíos legales que denoten una deficiencia dentro de la Contratación Pública, tomando en cuenta incluso el espíritu del legislador de esa época ya que esta fraguado en una necesidad tanto del administrado como el administrador, en este caso el Estado y los particulares.

CAPITULO II

2. Análisis Constitucional de la Contratación Pública

2.1. Breves antecedentes

Un hecho en verdad histórico en la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008; en lo referente a Contratación Pública, ya que esta habla de compras públicas de manera simplificada, convirtiéndose en un principio constitucional, que está garantizada de manera directa a través de la carta magna específicamente en el artículo 288, “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”

Con sus respectivas concordancias estipuladas en los artículos 4 y 9 de la Ley Orgánica de Contratación Pública.

Art. 4.- Principios.- “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”.

Dentro de la Contratación Pública considerando importante mencionar ciertos principios que deberían ser tomados en cuenta al momento de celebrar un Contrato Administrativo, en concordancia con Ley Orgánica de Contratación Pública y su Reglamento.

2.1.1. Principio de Legalidad

Respecto del derecho público, “Se dice como enunciado general que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, el Estado solo tiene facultad para hacer aquello que está expresamente permitido. (B Herrera, Contratos Públicos, p 94.), el artículo 226 de la Constitución de República del Ecuador que dispone “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una protestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley (...)”, el principio de legalidad establece el sometimiento de la potestad punitiva a la Constitución y a la Ley; es aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”(E García, Revista de Administración Pública No 40, p88), de tal forma que todos sus actos deben ser conformes a la ley, bajo la pena de invalidez.”

2.1.2. Principio de Concurrencia

Considerado la base de la Licitación prescribe que el Estado debe propender a la libre concurrencia de ofertas, permitiendo que se decida la adjudicación sobre la oferta más conveniente a los intereses del Estado, es decir aquella que reúna las mejores condiciones para el cumplimiento del objeto contractual, este principio permite la transparencia de las decisiones que toma la Administración Pública observando la legalidad del procedimiento para la adjudicación, “El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, con mayor competencia entre los oferentes, e implica la prohibición para la Administración de poner condiciones restrictivas para el acceso al concurso” (R Dromi, Buenos Aires, 2004, p 502).

2.1.3. Principio de Trato Justo e Igualdad

Este principio considera que se observaran las mismas condiciones de presentación y tratamiento de las ofertas, para todos los oferentes, de un procedimiento precontractual, el reglamento a la LOSNCP en su artículo 20 inciso cuarto determina que “Los pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre estos(...)”, “Si la licitación se caracteriza fundamentalmente por la publicidad y el trato igualitario, el acceso de las partes al expediente favorece decididamente la observancia de la legalidad y transparencia del procedimiento. (JC Cassagne, El Contrato Administrativo, p 78).

2.1.4. Principio de Calidad

La Contratación Pública cumplirá con los criterios de eficiencia y calidad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 288 que dispone “las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social” (...), es decir la búsqueda de la Administración Pública es buscar la calidad en los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes ejecución de obras y prestación de servicios, incluido los de consultoría, para satisfacer la necesidad de las mismas de una manera optima

2.1.5. Principio de Vigencia Tecnológica.

Impone la obligación de que La LOSNCP establezca procedimientos precontractuales acordes con los avances tecnológicos de la humanidad. (D López, Quito, 2011, p 67), tomando en cuenta que siempre el mercado nacional y su disponibilidad para el requerimiento de aspectos técnicos de la Contratación, un ejemplo factible de esta implementación Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador denominado portal.

www.compraspublicas.com, en donde se actualiza y facilita la contratación pública del país

2.1.6. Principio de Publicidad

Todos los procedimientos de contratación del Estado serán públicos. (Art. 4, 17 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), tomando en cuenta que todas las acciones tanto en el procedimiento precontractual, así como la ejecución contractual, deben ser publicadas en el portal de compras públicas, la publicidad y transparencia es justamente para permitir la crítica pública, la participación ciudadana, el control judicial y nada de ello puede hacerse eficazmente si —en primer lugar— no se conoce lo que la administración se apresta a contratar. En esa línea de razonamiento, es también claro que deben incluirse todas las aclaraciones al pliego que se vayan haciendo durante el trámite del procedimiento licitatorio, como así también los actos finales de adjudicación, suscripción del contrato con todos sus anexos, precio obtenido, etc. Menos que eso, no se podrá decir que habrá habido publicidad ni transparencia, sin las cuales se está violando el principio supranacional del art. III inc. 5° de la CICC(A Gordillo, Tomo 2, Buenos Aires)

2.1.7. Principio de Transparencia

La transparencia es la garantía de la ciudadanía para conocer los procesos de contratación que lleve adelante la Administración Pública, de esta manera existe un efectivo control social, vinculándolo directamente con el principio de publicidad es una manera objetiva de ejecutar este principio, conforme lo determina la norma constitucional, el principio de transparencia se constituye en una obligación para todos los entes públicos, exigidos a escoger al contratista a través de procedimientos de selección que contemplen actuaciones, informaciones y expedientes públicos, y de reglas objetivas, justas, claras y completas, que no induzcan a error a los oferentes y contratistas; asegurando el cumplimiento del interés general como fin primordial del Estado. Además, las autoridades deben ejercer su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley, la transparencia implica que los procesos de contratación sean públicos y que en ellos se deben establecer las reglas que han de respetar todos los que intervengan en ellos, garantizando

que participen quienes estén interesados y que lo hagan en igualdad de condiciones, para lo cual es importante la publicidad del proceso, brindando la posibilidad a los interesados para que puedan conocer y controvertir las decisiones y los informes que elabora la entidad para adjudicar un determinado contrato, es evidente que el principio de transparencia se ha fortalecido en la contratación pública, con la introducción de las herramientas electrónicas, pues toda información de un procedimiento de selección está al alcance y vista de todos; por este principio se supone que la actuación de la administración pública es imparcial, honesta y justa. Poniendo al alcance de la colectividad herramientas de comunicación e información integrales que garanticen el acceso a la información generada por la entidad a lo largo del proceso de contratación.

2.1.8. Principio de Participación Nacional.

El objetivo de este principio es garantizar, promover la participación nacional, privilegiando a proveedores ecuatorianos e incluso se podría definir que se garantiza a proveedores locales, sobre los nacionales si fuera el caso, incentivando la participación de los mismos ya que la contratación pública genera un incremento económico en los países y por ende en las empresas

Garantizado en el artículo 9 de la LOSNCP, ya mencionado en donde constan los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde tiene que considerarse que lo que se está garantizando a través de sus objetivos son el valor del interés colectivo, siendo la base de este principio ya que se busca el desarrollo y progreso del entorno económica en la búsqueda de mayor productividad

2.2. Derecho Administrativo

Mediante este trabajo se desea realizar un análisis al Sistema Nacional de Contratación Pública, tomando en cuenta el correspondiente proceso; y, de manera puntual, de las atribuciones del Instituto Nacional de Contratación

Pública, como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria.

Para ello es importante delimitar y aclarar conceptos básicos y elementales de nuestro estudio para poder partir de una forma sistematizada, esto conlleva a la imperiosa necesidad del estudio tanto del Acto, Hecho y Contrato Administrativo.

2.2.1. Acto Administrativo

El Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la función Ejecutiva, (en adelante ERJAFE) en su artículo 65 establece que el acto administrativo “es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”, para su validez debe ser notificado al administrado, ya que esto ratifica su eficacia, tomando en cuenta que todo acto administrativo se presume legítimo y debe cumplirse desde que se dicte, es decir, que ha sido dictado con sujeción al ordenamiento jurídico. Mas, si un acto es violatorio de derechos del administrado, es susceptible de impugnación en sede administrativa y judicial, para que el acto sea declarado ilegal, en cuyo caso, el administrado podrá demandar la reparación de los daños ocasionados, uno de los principios constitucionales que se derivan de este tema es el estipulado en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador que determina que “ningún servidor estará exento de responsabilidades por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”, el (ERJAFE) en el artículo 69 dispone que “Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial” (...)

Según Gordillo el Acto Administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales

en forma jurídica. Dromi establece que el Acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.

2.2.1.1. Caracteres esenciales del Acto Administrativo

Legitimidad.

Presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente, suposición de que el acto fue emitido conforme a Derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Toda invocación de nulidad debe ser alegada y probada.

Ejecutividad.

Es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento, es la regla general de los actos administrativos. Una vez perfeccionados producen efectos jurídicos, característica insoslayable del acto administrativo y asegura a la autoridad la disposición exclusiva la eficacia del acto, debe ser respetado por todos como válido mientras subsista su vigencia.

Ejecutoriedad.

Atribución que el ordenamiento jurídico, en forma expresa reconoce a la autoridad con funciones administrativa para obtener el cumplimiento, su cumplimiento no debe ser sometido al poder judicial, lo contrario sería subordinar el poder ejecutivo al judicial, constituyéndose en un elemento inescindible del poder, relación directa de mando y obediencia reconoce a la autoridad el privilegio de obtener el cumplimiento del acto administrativo, a través de medios coercitivos para ejecutar por sí mismo o por terceros lo ejecutado.

Estabilidad.

Prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, los actos administrativos, en general, son irrevocables debido a la

seguridad jurídica y a la buena fe, tan solo procede la revocación por mandato legal.

Impugnabilidad.

Todo acto administrativo es impugnabile por vía de recurso o reclamaciones estipuladas en el ERJAFE tomando en cuenta los principios y derechos como el derecho a la defensa, en Sede Administrativa Recursos, reclamaciones, denuncias, sede Judicial, plena jurisdicción, Anulación considerando que no se requiere agotar la vía administrativa para acudir a la judicial, dentro del análisis podemos aseverar que se trata de un proceso de exteriorización intelectual o manifestación externa, emanado de la administración con fuerza vinculante por imperio de la ley, considerando que la voluntad es emanada de la motivación de un solo sujeto de derecho administrativo que en este caso es la Administración Pública, además el administrado no interviniendo en su preparación pero si en su formación, entendiendop por acto administrativo toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares, tendiente a la producción de efectos jurídicos; Se caracteriza este concepto, por ser, no sólo de naturaleza voluntaria sino también decisoria. Es decir, con la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico. (J Santofinio, México, 1994, pp 53-68).

Cuando se habla de la voluntad administrativa en el órgano administrativo, no se está haciendo referencia doctrinaria a la clásica “autonomía de voluntad del acto jurídico privado”, cuya concepción de claro carácter egoísta e individualista, resulta incompatible con las finalidades sociales y garantizadoras para el conglomerado; se habla de algo que busca la satisfacción de los intereses generales, con la manifestación de voluntad de la administración.

Escola, mientras tanto, entiende por acto administrativo: “una declaración unilateral de voluntad de la Administración, que produce efectos jurídicos subjetivos...”. Agrega, que de acuerdo con esto, “... quedan excluidos los

reglamentos y los contratos administrativos, que no deben ser considerados actos administrativos”.

Sayagues Laso, por su parte, considera el acto administrativo como: “...La declaración unilateral de voluntad de la Administración que crea efectos jurídicos subjetivos...”.

García Oviedo y Martínez Useros definen el acto administrativo como: “... una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de Derecho para la satisfacción de un interés administrativo...”.

Cretella Junior, al definir el “acto administrativo”, lo explica primeramente como “una especie de los actos jurídicos...” que contiene en su formación y expedición claros elementos de particularísimo origen que los hace diferentes de éstos. Los actos administrativos, agrega: “... Son producidos normalmente, por autoridades administrativas. Así, por excepción, pueden nacer de la iniciativa de autoridades públicas o de otros poderes y, excepcionalmente, en casos anormales, de personas privadas, que tienen por objeto materia administrativa...”.

En toda esta compilación, análisis e investigación de conceptos de Acto Jurídico, además de teorías de la voluntad y todo lo que conlleva es necesario hacer alusión a que los autores llegan a conclusiones y analogías importantes y trascendentales que se pueden tomar como base.

Los actos administrativos son una actuación y declaración del accionar administrativo, que debe producirse a través de una motivación que es emanada de la misma norma e incluso de la misma autoridad que lo emitió si fuere el caso, fundado en la necesidad del administrado y siempre buscando la imperiosa necesidad de la búsqueda del bien común, creando efectos jurídicos vinculantes tanto de la administración pública como de quien lo motivo sean directos e indirectos.

Partiendo del concepto que pudimos delimitar del Acto Administrativo llegamos a la conclusión que el alcance del mismo es restringido, existiendo diferentes formas jurídicas de exteriorización de la Función administrativa, como por ejemplo el Hecho Administrativo y el Contrato Administrativo.

Los actos administrativos son una actuación y declaración del accionar administrativo, que debe producirse a través de una motivación que es emanada de la misma norma e incluso de la misma autoridad que lo emitió si fuere el caso, fundado en la necesidad del administrado y siempre buscando la imperiosa necesidad de la búsqueda del bien común, creando efectos jurídicos vinculantes tanto de la administración pública como de quien lo motivo sean directos e indirectos, configurándose como de estricto cumplimiento por su calidad de legítimos sino se demuestra lo contrario

2.2.2. Hecho Administrativo

El ERJAFE en su artículo 78 determina al hecho administrativo como “Todo actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya que se medie o una decisión de acto administrativo previo”.

Hecho administrativo exterioriza función administrativa, con omisión de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirva de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que proviene de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de lo que resulta su adjetivación (R Dromi, Buenos Aires, 2002, p163).

Podemos llegar a la conclusión que el Hecho Administrativo es la Materialización, del Acto Administrativo, sin duda con efectos jurídicos cumpliendo los mismos principios emanados del propio acto y del obrar de la Administración Pública.

2.2.3. Contrato Administrativo

La Administración del Estado no siempre se ejecuta a través de actos administrativos, sino que en variadas ocasiones la Administración Pública recurre a personas particulares naturales, jurídicas o consorcios; nacionales o extranjeras de derecho privado o público, para cumplir con el fin del servicio público, ligándose a ellas mediante un contrato.

El Contrato Administrativo, es una creación del Estado Francés, mediante la cual se espera “que los particulares colaboren con la misión que persigue la administración mediante la institución contractual que, correlativamente, le garantiza al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos. (J Cassagne, El Contrato Administrativo p.21)

Respecto del contrato Administrativo son variadas las definiciones que encontramos de las más relevantes podemos señalar.

“El Contrato de la Administración es un acto de declaración común productor de efectos jurídicos entre un Órgano Estatal en ejercicio de la Función Administrativa y un particular y un ente Estatal. (N Granja, Quito, 1984 p. 235)

“Es una declaración de voluntad común de un órgano de la Administración Pública que actúa por el procedimiento de gestión pública y de un particular destinada a regular relaciones jurídicas patrimoniales. (M Diez, Derecho Administrativo, p 456).

”Contrato Administrativo es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la Función Administrativa.” (ERJAFE)

De las definiciones expuestas concluimos que en doctrina jurídica, el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades entre el Estado y un particular u otro ente del Estado, generador de derivaciones jurídicas con el fin de brindar un servicio público o fortalecer al estado en concordancia con el interés público.

En materia de contratos el sujeto es una persona natural o jurídica con capacidad legal.

El **Artículo 1462 de Código Civil** prescribe; toda persona es legalmente capaz, excepto los que la Ley declare incapaces.

En materia de Derecho Administrativo una de las partes siempre es la Administración Pública, es decir, un órgano Estatal actuando en función Administrativa. A este se le denominara CONTRATANTE.

La otra persona será un particular, persona natural, jurídica o consorcio nacional o extranjera, domiciliados o no dentro del territorio nacional; o puede ser el mismo estado a través de sus distintos organismos y por lo tanto estaríamos en presencia de los CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.

“Si el contratista es otro órgano o ente estatal o público estatal, estamos en presencia de los contratos interadministrativo. Si la relación contractual tiene lugar entre dos entes de la administración, su carácter Administrativo es incuestionable, independientemente de cuál sea su relación con el servicio público, y comprenda o no cláusulas exorbitantes de derecho común.” (R Dromi, Buenos Aires, 1978 p362), los poderes jurídicos que se le confieren a la administración para celebrar contratos deben ser ejercidos conforme al fin propio del servicio, de igual manera como sucede con los actos administrativos.

El contrato administrativo dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa y que producen efectos jurídicos al amparo del régimen que se realiza de común acuerdo entre la administración y otro sujeto de derecho, para reglar derechos y deberes comunes, desarrolla prerrogativas

propias de la Administración que evidencian desigualdad jurídica de las partes, puesto que respecto al contrato la Administración tiene la atribución de: “a) adaptarlo a las necesidades públicas colectivas, variando consiguientemente, dentro de ciertos límites, condiciones y circunstancias, la naturales y extensión de las obligaciones a cargo del contratante; b) ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratante, en forma directa y unilateral y por cuenta de éste; y, c) dejarlo sin efecto directa y unilateralmente, en caso de incumplimiento del co-contratante o cuando las necesidades públicas colectivas los exijan” (A Gordillo, Buenos Aires, 2011, pp XI-25).

Las prerrogativas con que cuenta la Administración Pública en el ámbito de la contratación administrativa, son una manifestación de la potestad general de auto tutela de la que goza en aras de una mejor protección del interés público.

Desde otro plano, las prerrogativas públicas en la contratación administrativa traen su causa no en el contrato sino en la Ley, no son expresión de un derecho subjetivo, sino de una potestad atribuida *ex lege* para atender a los intereses públicos; no dependen del contrato, no nacen con él ni pueden suprimirse como consecuencia del mismo.

2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO PÚBLICO Y EL CONTRATO PRIVADO.

Antes de señalar las diferencias entre el contrato público y el contrato privado, debemos considerar las teorías que existen del contrato administrativo como figura jurídica dentro del derecho administrativo y por ende de la Contratación Pública.

Son tres los criterios formales con los que se trata de distinguir a los contratos administrativos:

- Para los tratadistas con tendencia europea el contrato administrativo como figura jurídica no existe. La administración pública siempre se ejecuta por actos unilaterales requiriendo la colaboración de los particulares quienes deben adherirse a las condiciones establecidas por ellos.
- Una segunda tendencia es la considerada por los tratadistas Latinoamericanos quienes consideran que aunque se trate de un contrato de adhesión nadie le obliga al oferente a participar en procedimiento de selección, ni al contratista a celebrar el contrato, estos están en plenos ejercicios de su voluntad para adherirse o no a su oferta.
- La administración puede dictar actos unilaterales y, vincularse contractualmente según las normas de derecho privado.

A este último criterio se suma las características atribuidas al contrato Administrativo para diferenciarlo de los contratos privados.

De lo mencionado anteriormente observamos las diferencias que existen entre los contratos administrativos y los contratos civiles, de acuerdo a los elementos que lo constituyen:

En Relación al Sujeto.- En los contratos civiles siempre intervienen particulares, mientras que en los contratos administrativos el contratante siempre será el Estado a través de la Administración Pública.

En Relación al Objeto.- En el objeto de los contratos civiles prima el interés particular de las partes.- En los contratos administrativos el objeto es el servicio público en el que primara el interés general sobre el particular con el fin de servir a la comunidad.

En relación a la Forma.- Los contratos administrativos requieren de una serie de formalidades que de no tomarlos en cuenta acarrearía la nulidad absoluta del mismo.

En cuanto a su regulación.- Los contratos administrativos están regidos por el derecho público, leyes y reglamentos inherentes a ellos. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), y solo en forma supletoria se observaran las normas del Código Civil.

Las controversias que se derivan del contrato administrativo son de competencia exclusiva del Tribunal de los Contencioso Administrativo; Las controversias que se derivan de los contratos civiles son conocidos por tribunales ordinarios.

CAPÍTULO III

3. CONTRATACIÓN PÚBLICA

3.1. ANTECEDENTES

El Contrato Administrativo, es una creación del Estado Francés, mediante la cual se espera “que los particulares colaboren con la misión que persigue la administración mediante la institución contractual que, correlativamente, le garantiza al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos.” (J Cassagne, El Contrato Administrativo, p 21), “El Contrato de la Administración es un acto de declaración común productor de efectos jurídicos entre un Órgano Estatal en ejercicio de la Función Administrativa y un particular y un ente Estatal.” (N Granja, Fundamento Derecho Administrativo, P 325), “Es una declaración de voluntad común de un órgano de la Administración Pública que actúa por el procedimiento de gestión pública y de un particular destinada a regular relaciones jurídicas patrimoniales.” (M Diez, Derecho Administrativo, tomo II, P 456), “Contrato Administrativo es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la Función Administrativa.” (ERJAFE).

De la doctrina jurídica estudiada, definimos al el contrato administrativo como un acuerdo de voluntades entre el Estado y un particular u otro ente del Estado, productor de efectos jurídicos con el fin de brindar un servicio público en concordancia con el interés público, con el fin de saciar una necesidad que nazca de la voluntad pública con el fin de garantizar un servicio de calidad por parte del estado, es obligación que por el se constituye y consiste en una prestación de dar hacer o no hacer. Es importante señalar, que al igual que en el contrato civil, el objeto debe ser cierto, determinado y lícito; la diferencia radica en que este objeto adquiere más relevancia porque siempre estará en función del derecho y sus normas que lo regulan son de derecho público, la causa debe ser real, lícita y clara, estará en función del interés público, será más duradera que en el contrato privado en razón de que la vida del contrato

administrativo tiene un complejo desenvolvimiento. En resumen la causa es un motivo determinante del contrato administrativo, El consentimiento es la voluntad de las partes para obligarse mancomunadamente. Se expresa siempre a través de órgano competente y es en esta manifestación que se expone al elemento subjetivo contractual de la presencia de dos partes que deben ser: capaces (CONTRATISTA) y competentes (ÓRGANO DEL ESTADO), respecto de la capacidad se toman en cuenta de las disposiciones previstas en el Art. 62, 63, 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, en cuanto a la competencia se tomará en cuenta el Art. de 60 y 61 de la mencionada Ley, para la formación de este contrato la voluntad del contratista se manifiesta en la Adhesión en las cláusulas establecidas en el contrato administrativo, las formalidades son los requisitos que han de observarse en la conformación del contrato. Pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores. La omisión de estas acarrearía la nulidad del contrato. (Art. 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública).

3.2. BREVE RESEÑA DE LOS PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES

Los procedimientos que realiza la Administración Pública se los hace con el fin de Adjudicar contratos administrativos para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, con la finalidad de satisfacer una necesidad pública, procedimientos que no van para un solo contrato, sino que pueden emplearse a varios con los cambios necesarios dependiendo de la naturaleza de la contratación.

“el principio general es que la Administración Pública puede elegir libremente la persona con la cual contratará; solo un texto normativo expreso en sentido contrario deja sin efecto tal principio.”(M Marienhoff, Autor Citado por N Granja, FUNDAMENTOS DE DERECHO, P 333), para que se determine un procedimiento, el Estado, mediante la Administración Pública deberá contar necesariamente con tres pre - requisitos indispensables, que son:

Estudios Previos (Desagregación Tecnológica y Compra de Inclusión Art. 6 de la LOSNCP numeral 4 y 10).- Dentro de un procedimiento precontractual la Órganos competentes de acuerdo a la naturaleza de la contratación deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes de la entidad contratante, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad.

Los estudios y diseños de desagregación tecnológica o de Compra de inclusión en virtud de la disposición del segundo inciso del **Art. 23 de la LOSNCP**, ineludiblemente como condición previa a la aprobación de los estudios y diseños se deberá contar con el análisis de desagregación tecnológica o de compra de inclusión emitido por el Instituto Nacional de Contratación pública, de tal manera de que en la contratación de obras, prestación de servicios de consultoría y compra de bienes se establezca con claridad la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología, por lo que considero de que en los contratos se debe incorporar tanto profesionales especializados, bienes y servicios e insumos a utilizarse e incorporarse en un mínimo del 50 % de participación nacional, lo cual deberá estipularse de manera obligatoria en los pliegos elaborados para el efecto, la máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que estos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación.”

Presupuesto Referencial.- Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

Partida Presupuestaria y Disponibilidad de Fondos.-La Dirección Financiera de la Entidad contratante que va a contratar deberá certificar la existencia de la

partida presupuestaria y disponibilidad de fondos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, financiamiento que puede ser con recursos propios, financiamiento con créditos internacionales, o de gobierno a gobierno. **(Art. 3 y 24 LOSNCP, Art. 58 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control).**

3.3. ANALISIS COMPARATIVO CON LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La LOSNCP establece que es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficaces y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten la labores de control de las entidades Contratantes como de los propios proveedores de obra, bienes y servicios y de la ciudadanía en general.

El Instituto Nacional de Contratación Pública tendrá el control del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigilará el uso de las herramientas del sistema, de modelos precontractuales y contractuales, el cumplimiento de los procedimientos, de los planes institucionales en materia de contratación, la contratación con los proveedores inscritos en el RUP y que los contratistas no estén inhabilitados para celebrar contratos, atribuciones que las estudiaremos a profundidad en lo posterior.

El Sistema Nacional de Contratación Pública, entendido como el conjunto de procesos, procedimientos y mecanismos de evaluación de las compras realizadas por las instituciones del Estado, estará orientado a la consecución de los siguientes objetivos: **(Art. 9 de la LOSNCP).**

- “Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo;
- Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales;

- Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública;
- Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;
- Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley;
- Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna;
- Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento;
- Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales;
- Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado;
- Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y,
- Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

La Ley no solo regula los procedimientos para la adquisición de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, sino también la contratación de servicios de consultoría, asegura mayor transparencia en los procesos de contratación que realiza el sector público, puesto que se crea un portal denominado COMPRAS PÚBLICAS, en el que obligatoriamente se publicaran todas las contrataciones, desde la planificación anual que debe realizar cada entidad, hasta los contratos que se celebren y que será de fácil acceso para toda la ciudadanía, la que podrá ejercer un control social del gasto público. Aun mas que lo respalda la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su Art 1.

En su ámbito de aplicación, incluye a todas las entidades del sector público sin excepción y a las personas jurídicas de derecho privado, corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que estén integradas o se conformen mayoritariamente con entidades del sector público, así como también a las compañías mercantiles, cuyo patrimonio esté integrado en el 50 % o más con participación estatal. En tal sentido, esta Ley pretende establecer una norma de carácter general a ser aplicada por todas las entidades del sector público o que cuenten con recursos públicos, dentro del porcentaje señalado, logrando de esta manera eliminar la dispersión normativa que mantenía la Codificación de la Ley de Contratación Pública anterior, ya que los procesos de excepción a la aplicación de la ley, así como los cientos de cuerpos normativos para regular las contrataciones por debajo del Concurso Público de Ofertas que se han generado, no tendrían ya cabida jurídica.

3.4. PROCEDIMIENTOS DE REGIMEN COMUN GENERALES, ESPECIALES.

GENERALES.

Dinámicos:

- Compras por catalogo
- Subasta (electrónica, presencial y ferias inclusivas)

Licitación

Cotización

Menor Cuantía

Ínfima Cuantía

Consultoría:

- Contratación directa
- Lista corta
- Concurso Publico

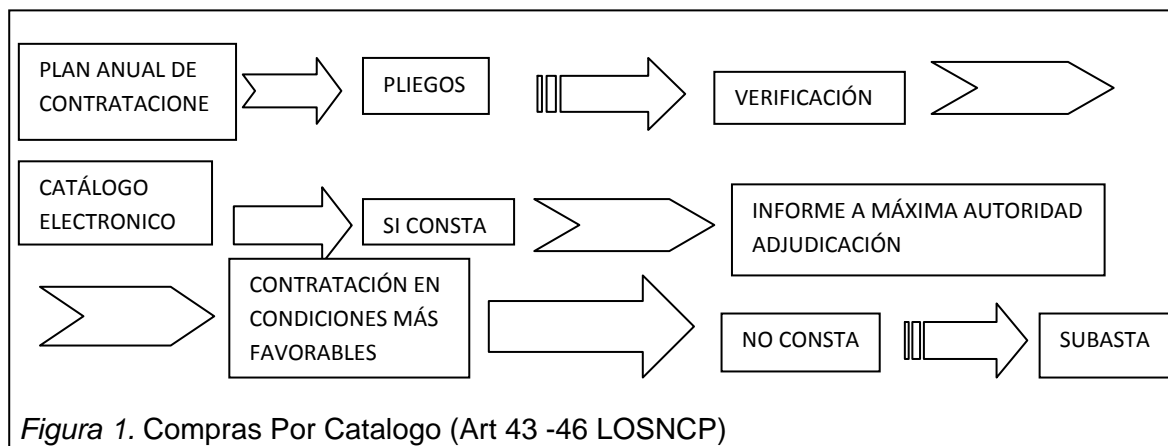
ESPECIALES:

1. **Emergencia**
2. **Adquisición de inmuebles**
3. **Arrendamiento**

3.4.1. Procedimientos Dinámicos**3.4.1.1. Compras Por Catalogo.- (Art. 43 – 46 LOSNCP (Convenios Marco)**

Los Proveedores podrán realizar en forma directa transacciones comerciales con el Estado Ecuatoriano respaldados en órdenes de compra utilizando el portal Compras Públicas, donde ofertaran Bienes y Servicios a través de la firma de Convenios Marco solo aplica para bienes y servicios normalizados . El Convenio Marco es la modalidad por la cual el Sistema Nacional de Compras Públicas, seleccionara a los proveedores cuyos bienes y servicios, serán ofertados en el Portal a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las instituciones del Estado, ampliaran las posibilidades de las micro y pequeñas empresas para participar en mayor cantidad de procesos de Contratación Pública, incentivando a la innovación Tecnológica y al desarrollo económico del país, como producto del Convenio Marco, El Instituto Nacional de Contratación Publica creará un catalogo electrónico disponible en el PORTAL COMPRAS PUBLICAS, desde el cual las entidades Contratantes

podrán realizar sus adquisiciones en forma Directa. **(Art. 43 y 44 de la LOSNCP.)**



3.4.1.1.1. Subasta Inversa.- (Art. 47 LOSNCP; Art. 77– 80 RLOSNCP)

Es la modalidad de selección mediante la cual una Entidad Contratante realiza la Adquisición de bienes normalizados a través de una oferta pública en la cual el participante ganador, será aquel que ofrezca el menor precio en igualdad de condiciones, por medios electrónicos en el Portal de Compras Públicas, la Secretaría Técnica es el organismo encargado de la Administración del sistema electrónico para los procesos de Subasta Inversa Electrónica, siendo responsable de la implementación del modulo COMPRAS PÚBLICAS, la participación de los proveedores en el proceso de subasta inversa electrónica convocado por la entidad contratante, el proveedor deberá utilizar el Registro Único de Contribuyentes (RUC), nombre de usuario y contraseña que fueron registrados en el RUP, la subasta inversa procede cuando las entidades contratantes requieren adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002, del presupuesto Inicial del Estado, que se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, en donde se pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del portal de Comparas Publicas, la duración de la puja será establecida en los pliegos y no podre ser menor quince(15) minutos ni mayor a sesenta(60) quedando como constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica publicado en el Portal de Compras Públicas,

una vez concluido este proceso de puja o de la negociación, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución según lo estipulado en la Ley.

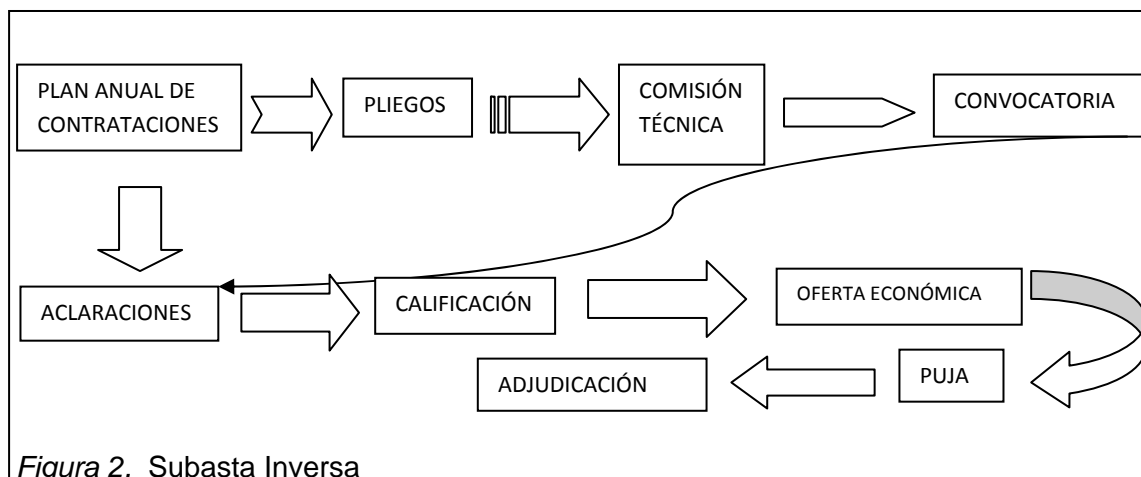
3.4.1.2. Subasta Inversa Presencial

Si por causas técnicas debidamente justificadas y acreditadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública no fuere posible realizar la adquisición de bienes y servicios normalizados a través de catálogo electrónico o de subasta inversa electrónica, se realizara un proceso de adquisición a través de una oferta pública presencial y directa, sin utilizar el portal COMPRAS PÚBLICAS.

3.4.1.3. Ferias Inclusivas

Son procedimientos que desarrollarán las entidades contratantes, sin consideración de montos de contratación para fomentar la participación de artesanos, micro, pequeños productores y prestadores de servicios, siguiendo procesos de subasta inversa presencial conforme al procedimiento previsto en el artículo 68 y siguientes del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero sin necesidad de que los oferentes para participar en la subasta consten registrados en el RUP. Solo quienes resulten adjudicatarios de los procesos deberán registrarse en el RUP previo a la firma de los contratos respectivos.

Las ferias inclusivas se desarrollan en espacios físicos locales en los que los artesanos, los micro, pequeños productores y los prestadores de servicios puedan presentar sus ofertas de bienes y servicios en condiciones de igualdad y transparencia.



3.4.2. LICITACIÓN.- (Arts. 48 y 49 de la LOSNCP y 49 del RLOSNC)

La Licitación es el procedimiento que realiza la Administración Pública sea a personas naturales y jurídicas de derecho privado, nacionales o asociaciones de éstas, para que presenten sus ofertas basándose en los pliegos de condiciones y proceder adjudicar a la que resulte más conveniente para los intereses de la Institución.

Varios tratadistas toman a la licitación como “Un procedimiento de selección del co – contratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona es la que ofrece el precio más conveniente para el Estado.” (J Cassagne, EL CONTRATO ADMINISTRATIVO. P 86)

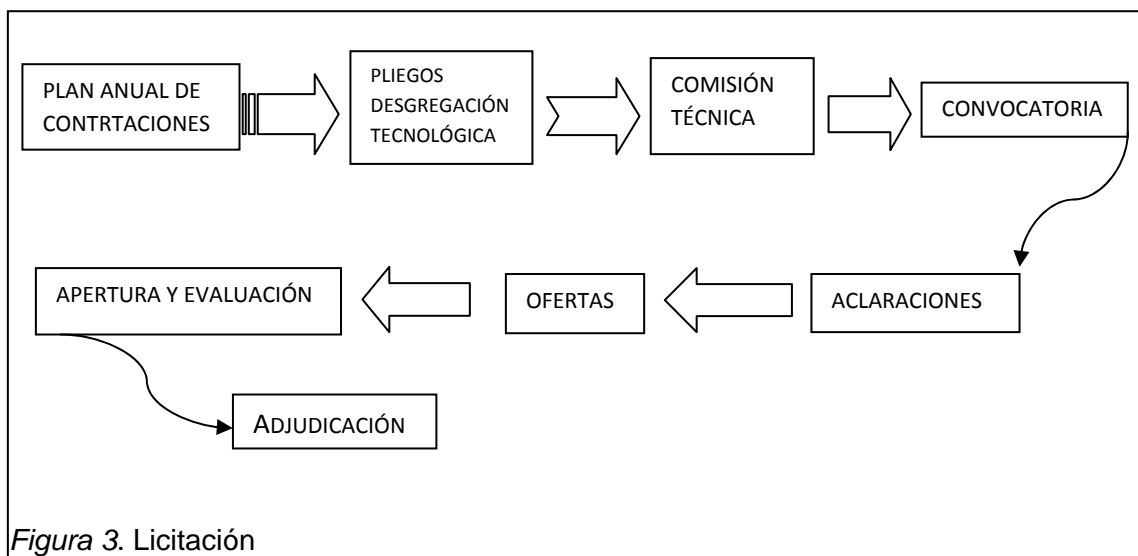
”Es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo cual el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se funda, para alcanzar la finalidad buscada, en los principios de igualdad de los licitantes y cumplimiento estricto del pliego de condiciones.” (L Sayagues, TRATADO DERECHO ADMINISTRATIVO, p 552)

Sabe resaltar los dos principios básicos que inspiran este procedimiento: igualdad de los licitantes y cumplimiento estricto del pliego o bases, porque determinan múltiples soluciones concretas, que serán analizadas, en el lugar respectivo, las ventajas de la Licitación son indudables pues asegura generalmente los precios más ventajosos, elimina los favoritismos y las colusiones dolosas en la contratación administrativa, y permite control eficaz. Sin embargo tiene sus inconvenientes, pues el procedimiento resulta a veces lento y no siempre impide la aceptación de ofertas contrarias al interés público.

3.4.2.1 Naturaleza Jurídica

La doctrina sustenta opiniones discrepantes, que pueden sintetizarse así:

- La Licitación no se confunde con el vínculo contractual que resulta de la misma; es un preliminar del contrato tendiente a determinar la persona con la cual, después, se celebrara el contrato.
- La adjudicación es un procedimiento que tiene como finalidad presentar al agente público competente para celebrar el contrato, la persona que ofrece mejores condiciones.
- La Licitación es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, que tiene por objeto determinar la oferta más ventajosa y del cual surge el vínculo contractual al finalizar el procedimiento con el oficio de notificación, donde resuelve la adjudicación

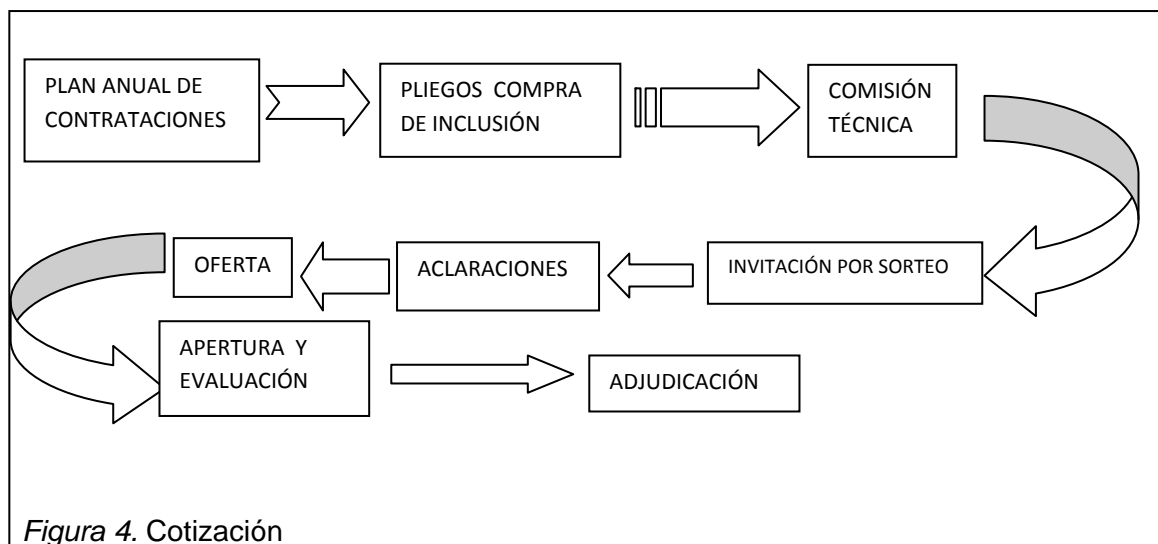


3.4.3 Cotización (Art. 50 LOSNCP; Art. 56 – 57 RLOSNCP)

Consiste en invitar a presentar ofertas a por lo menos cinco proveedores inscritos en el RUP, escogidos por sorteo público de entre los interesados en participar, los requisitos para aplicar este procedimiento son:

- a) Que sea sobre bienes y servicios no normalizados exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del estado correspondiente al ejercicio económico
- b) Para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado correspondiente ejercicio económico ; y,
- c) Que sea imposible aplicar procedimientos dinámicos, o que una vez aplicados dichos procedimientos, estos hubiesen sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

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.



3.4.4 Contratación De Menor Cuantía.- (Art. 51 LOSNCP; Art.58, 59 RLOSNCP)

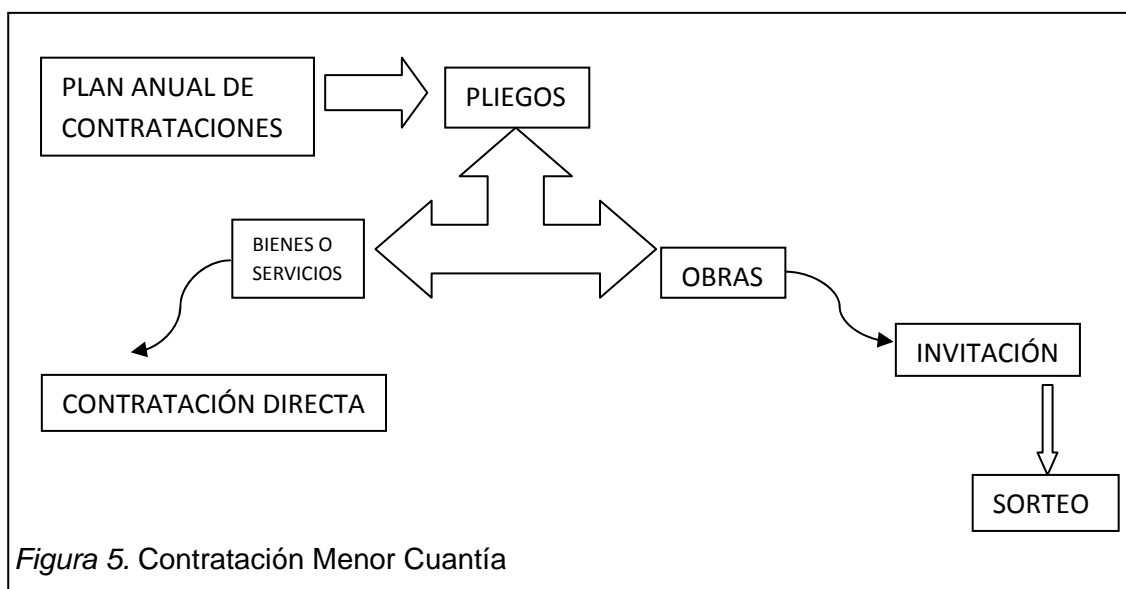
En los procesos de menor cuantía se podrá contratar Directamente sin Comisión Técnica, con un proveedor habilitado en el RUP, quienes no estuvieren habilitados deberán hacerlo previamente a formalizar la contratación, los requisitos para aplicar este procedimiento son:

- a) Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015, del correspondiente ejercicio económico.
- b) Las contrataciones de ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,000003 del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico.

- c) Que sea imposible aplicar procedimientos dinámicos, o que una vez aplicados dichos procedimientos, estos 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.

Bienes y servicios normalizados.

En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiara la contratación con micros y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones a la normativa que los regulen, conociéndose como contrataciones preferentes. **(Art. 52 de la LOSNCP)**



3.4.5 Ínfima Cuantía. (Art. 60 del RLOSNCPP)

El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública mediante la resolución INCOP No 062-2012, expide la casuística del uso del procedimiento de ínfima cuantía siendo esta la base legal vigente para estas contrataciones y la estipulada en el artículo 60 del Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lo referente a la adquisición de

bienes y servicios de bienes inmuebles se tiene que tomar en cuenta lo siguiente:

1. Que no conste en el catálogo electrónico.
2. Que no conste en el Plan Anual de Contrataciones
3. Que aunque conste en el Plan no sean un requerimiento constante y recurrente durante el ejercicio Fiscal y no supere el 0,0000002 del Presupuesto General del Estado.

Se da en los siguientes casos especiales:

1. Alimentos y bebidas destinados a la alimentación humana y animal, especialmente de unidades civiles, policiales o militares, ubicadas en circunscripciones rurales o fronterizas
2. Adquisición de combustibles o lubricantes
3. Adquisición de repuestos o accesorios si no es posible aplicar el procedimiento específico.
4. Arrendamientos de muebles o inmuebles con valor no superior al 0,0000002 del Presupuesto General del Estado.

Además de las obras que tengan por objeto la reparación, refacción, remodelación, adecuación o mejora de una construcción existente.

No cabe ínfima cuantía en los servicios de consultoría bajo ningún concepto, las obras aplicaran única y exclusivamente para la reparación, refacción, remodelación, adecuación o mejora de una obra ya existente, para poder definir con quien se realizara la contratación se exhorta a las entidades que cuenten con tres proformas al menos, para poder definir la más conveniente a la Administración Pública.

3.4.6 Contratación de Consultoría. (Art. 37 – 42 LOSNCP)

La Consultaría será ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, para celebrar contratos con las entidades sujetas a la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Único de Proveedores RUP, al respecto cabe manifestar que mediante suplemento del Registro Oficial N° 395 de 4 de agosto de 2008, se publicó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la misma que deroga la Codificación de la Ley de Consultoría publicada en el Registro Oficial 455 de 5 de noviembre del 2004; y, el Art. 60 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la disposición transitoria Primera dispone: Los procedimientos precontractuales iniciados antes de la vigencia de esta Ley, así como la celebración y ejecución de los contratos consiguientes se sujetaran a lo establecido en la Codificación de la Ley de Contratación Pública hasta un plazo máximo de sesenta días, es decir, se establece un periodo de gracia para los contratos iniciados al amparo de la citada ley; no así para los contratos de Consultaría, que pasan a formar parte de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como procedimiento de contratación de consultaría y que se lo realiza a través de 3 mecanismos que son:+

3.4.6.1. Contratación Directa.- (Art. 36 RLOSNCNCP).

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 seleccionara e invitara a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

La entidad contratante remitirá al consultor invitado, los pliegos de la consultoría a realizar, que incluirán los formatos de información básica necesaria que permitan la conformación de las calificaciones claves requeridas para cumplir con el objeto del contrato.

El consultor entregará su oferta técnico –económica en un término no mayor de 6 días. La máxima autoridad o su delegado, realizarán la evaluación, negociación y adjudicación, sobre la base de los pliegos en un término no mayor a 3 días, en el caso de que el consultor invitado no acepta la invitación o no se llegare a un acuerdo dentro de la negociación se declara terminado el procedimiento, esto implica la apertura de un nuevo proceso de contratación directa con un nuevo consultor, Cabe manifestar que para estas contrataciones no es necesario la conformación de la Comisión Técnica, lo celebra directamente la Máxima Autoridad de la entidad Contratante.

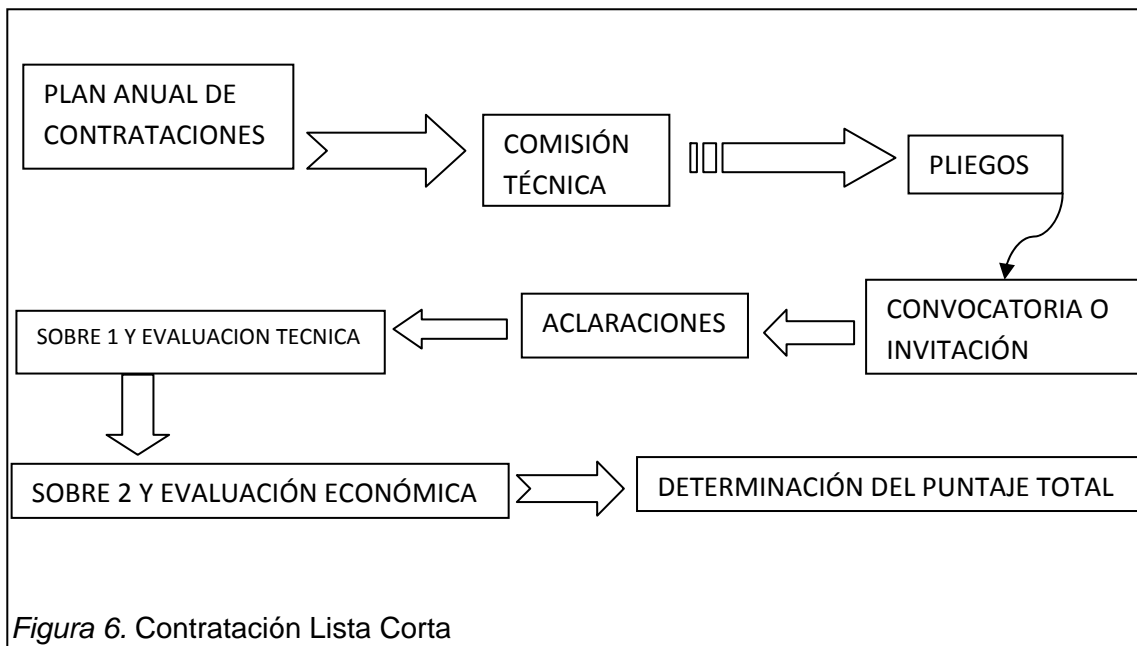
3.4.6.2. Contratación Mediante Lista Corta.- (Art. 37 RLOSNCNP).

Cuando el presupuesto referencial del contrato supere el valor que resultare multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015, por el monto del Presupuesto Inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico, la entidad invitará a través del Portal de Compras Públicas a un máximo de 6 y un mínimo de 3 Consultores registrado en el RUP, que reúnan requisitos de los pliegos y que puedan presentar sus ofertas técnicas y económicas, en esta Contratación se observarán las disposiciones contenidas en el artículo 38 y siguientes referidos a la contratación por concurso público.

3.4.6.3. Contratación Mediante CONCURSO PÚBLICO.- (Art. 38 RLOSNCNP).

Cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 pro el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, para que los interesados, registrados en el RUP, presenten sus ofertas, dentro del término previsto en los pliegos, el mismo que no podrá exceder de treinta días. La Comisión Técnica estará conformada conforme lo establece el Art. 40 del Reglamento General de la Ley Orgánica

del Sistema Nacional de Contratación Pública, si se presentare un solo proponente la oferta será calificada y, si esta cumple con los requisitos y criterios establecidos podrá ser objeto de adjudicación, de llegar a un acuerdo en la negociación.



3.5 FASE PRECONTRACTUAL

3.5.1 Bases, Documentos Precontractuales o Pliegos

“Son los pliegos formulados unilateralmente por la Administración Pública que detalla en forma circunstanciada y precisa, el objeto del contrato a celebrar, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones que ha de asumir el co – contratante de la Administración.”(Autor citado por **GRANJA, Galindo Nicolás. FUNDAMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Pag. 338**), Por regla general, estos documentos no pueden ser reformados o modificados, pero por circunstancias excepcionales y razones de interés para el Estado, pueden cambiarse los pliegos de condiciones, cambios que deberán comunicarse en forma oportuna a los oferentes, la Administración Pública, tiene la facultad de elaborar los pliegos, para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aceptables, en la

determinación de las condiciones de los pliegos, la entidad contratante deberá proceder a la eficacia, eficiencia, calidad de obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones a la omisión o descuido de los participantes, al revisar los documentos no le releva de sus obligaciones con relación a sus decisiones, en los contratos de ejecución de obra, también será de responsabilidad de los participantes conforme los pliegos inspeccionar y examinar el sitio del proyecto sus alrededores, para verificar por si mismo las condiciones naturales, geológicas, topográficas, las fuentes de agua, materiales y minas y en general, obtener por su cuenta toda la información necesaria para definir el costo de los trabajos y evaluar la influencia de todos los factores en la elaboración de su propuesta, la convocatoria se publica en el PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

Documentos precontractuales elaborados y aprobados para el procedimiento, sujetos a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública, que identifican el objeto del contrato, contienen las instrucciones para los oferentes, el procedimiento a seguirse, la forma como serán evaluadas las ofertas, las normas para la adjudicación, en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, (**Art. 16**), se hacía referencia, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no se hace mención en ninguno de sus artículos, pero sus formatos están incorporados dentro de los pliegos de condiciones que adquieren los oferentes al momento de participar, los pliegos se encuentran disponibles, sin ningún costo, en el Portal de Compras Pública y en la Secretaria de la Comisión Técnica de cada entidad contratante, De conformidad con lo previsto en el (**Art.31 inciso 4 de la LOSNCP**), el oferente que resulte adjudicado y una vez recibida la notificación de la adjudicación pagará a la Entidad Contratante el valor de que este determinado en los pliegos.

3.5.1.1 Presentación de las ofertas

Los oferentes, quienes presentarán sus propuestas en concordancia los pliegos de condiciones, deberán ser personas capaces para contratar, que no se encuentren inmersas dentro de las causales de inhabilidad general o parcial **(Art. 62, 63, 64 de la LOSNCP)** y que demuestren suficiente capacidad técnica y financiera para cumplir con el objeto del contrato.

El sobre de la propuesta contendrá lo siguiente:

- “La carta de presentación y compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- El certificado de la Contraloría General del Estado, sobre el cumplimiento de contratos; cabe aclarar que este documento se suprime porque le corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública la administración del registro en que consten los adjudicatarios fallidos y contratistas incumplidos, el mismo que será parte integrante del Registro Único de Proveedores. En consecuencia, las entidades señaladas en el Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no exigirán el certificado emitido por la Contraloría General del Estado, para los procedimientos de Contratación Pública,
- Los documentos que acrediten el estado de situación financiera y la capacidad del oferente para ejecutar el contrato y la disponibilidad de los equipos, todo conforme a lo previsto en los documentos precontractuales;
- La propuesta según el formulario que conste en los documentos precontractuales;
- El cronograma valorado de trabajo y el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros, en caso de ejecución de obra o prestación de servicio; o si se trata de adquisición de bienes, el plazo de entrega de estos;
- Los documentos deben presentarse foliados y rubricados por el oferente, en originales y copias certificadas por autoridad competente.”

3.5.1.2 Calificación

Le corresponde a la Comisión Técnica, bajo su responsabilidad, evaluar las ofertas considerando los criterios establecidos en los principios y criterios para la valorización de las propuestas, elaborara cuadros comparativos y un informe con las observaciones que permitan disponer de la información necesaria para la adjudicación.

3.5.1.3 Adjudicación

Es un acto administrativo por el cual, la Administración Pública, decide contratar con el oferente que presentó la oferta más conveniente.

3.5.1.4 Notificación al adjudicatario

El Comité por escrito notificara a los oferentes el resultado personalmente en el domicilio que hayan señalado. La adjudicación consiste en el acta correspondiente, en el cual se precisara el nombre del oferente adjudicado con lo que termina el procedimiento precontractual.

3.6 FASE CONTRACTUAL

Inicia con la firma del contrato Esta fase comienza con la adjudicación de la oferta ganadora, anteriormente se requería de los informes de los organismos de control, esta fase comprende ya la ejecución de la obra, la entrega del bien o la prestación del servicio. (Art. 32 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública)

En la licitación se establece nuevas fases preparatorias y precontractuales para la tramitación de la Licitación así como la elaboración de los pliegos o bases. Este procedimiento de contratación se aplica cuando: (Art. 49 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública)

- Si la aplicación de procedimientos dinámicos o en el caso de que hubiesen sido aplicados dichos procedimientos y estos hubiesen sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resultare del multiplicar el coeficiente 0,000015, por el monto del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico.
(Bienes y servicios Normalizados)
- Para contratar bienes no normalizados, exceptuando los de consultoría, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico ; y,
- Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor de que resulte del multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

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 su notificación de los resultados del procedimiento.

Dentro de esta nueva forma de aplicar el procedimiento licitatorio a diferencia de la Codificación de la Ley de Contratación Pública cabe resaltar sus diferencias;

Que en este procedimiento toda la información requerida se lo debe ingresar al Portal de Compras Públicas, desde su etapa preparatoria precontractual y contractual. Lo que no ocurría en la Codificación de la Ley de Contratación Pública ya que todos los procedimientos sea precontractual o contractual no tenía este sistema, toda la información precontractual o contractual lo maneja el

Instituto Nacional de Contratación Pública a través del Portal de Compras Públicas, a diferencia de la Codificación de la Ley de Contratación Pública que lo manejaba la entidad Contratante, con intervención de los órganos de control (Contraloría y Procuraduría General del Estado.), el monto para la Licitación se basa en el Art. 48. De la LOSNCP, además ya no hay Comité de Contrataciones, todo lo realiza la Comisión Técnica, teniendo esta la facultad de poder nombrar subcomisiones de apoyo, según la complejidad del proceso de contratación.

3.7. ESPECIALES

3.7.1 Contratos De Emergencia.- (Art. 57 LOSNCP)

En caso de situaciones de emergencia, la entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá inclusive contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS, 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 sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato, en todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante

publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.”

Por otra parte el (**Art. 6, numeral 31 de la LOSNCP**) menciona lo que se entiende por situación de emergencia: “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”, la intención de este artículo, es destacar las excepcionales circunstancias por las que el Estado y entidades del sector público pueden proceder con una contratación por situación de emergencia, este es el caso de la EMERGENCIA, pero no se trata de una causal común, esta debe cumplir las características específicas determinadas en la norma objeto del análisis, “pues no toda urgencia habilita la excepción procedimental.” (R Dromi, Licitación Pública, p, 141)

La emergencia debe ser actual, manifiesta, impostergable y de tal envergadura, que no permita la satisfacción de la necesidad provocada más que por la excepción al procedimiento precontractual. Sin embargo, la actual definición de emergencia es de carácter general, que por ejemplo menciona al accidente como una causa que ocasionaría un daño grave, pero a qué tipo de accidente se refiere, quien debe considerar la gravedad del mismo; otro de los puntos controversiales es que al mencionar las mismas causas del estado de excepción previsto en el **Art. 164 de la Constitución Política de la República del Ecuador**, confunde las dos definiciones de emergencia, así la doctrina diferencia a las dos, cada una con su ámbito de acción y finalidad, que en la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no se menciona.

3.7.2. Adquisición de Inmuebles.- (Art. 58 de la LOSNCP).

La máxima autoridad de una institución pública, resuelva adquirir un bien inmueble, que sea del interés y satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo a la Ley.

El artículo artículo 62 del Reglamento a Ley Orgánica de Contratación Pública dispone que salvo declaración en contrario la declaratoria de utilidad pública o de interés social cabe sobre bienes de propiedad privada en donde será resuelta por la máxima autoridad, facultado legalmente para hacerlo, mediante acto motivado, en donde debe constar en fin para lo que va a ser utilizado el bien, las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento General podrán negociar directamente la adquisición del inmueble con sujeción a la Ley, en caso de expropiación, se debe solicitar a la autoridad pública correspondiente, si es se llegaría a un acuerdo se puede fijar un contrato en donde el precio es limitado por las partes, si es que no existirá un acuerdo se plantearía un juicio ante las autoridades competentes en base a lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil, en lo referente a las normas pertinentes del juicio de expropiación (Sesión 19.a artículos 781-806, una vez escrita y notificada y inscrita la declaratoria de utilidad pública, se solicitara a la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio en el que se encuentre ubicado el inmueble, en donde se determine el valor a pagar y sirva como base para el precio de acuerdo a la Ley.

3.7.3 Arrendamiento de Bienes Inmuebles (artículo 59 de la LOSNCP; Art. 64-65 del RLOSNCP)

Para el arrendamiento de bienes inmuebles e necesario la publicación en el portal de compras públicas del INCOP, en donde deberán constar las condiciones del inmueble de una manera singularizada, para la suscripción del contrato el adjudicatario no requiere estar inscrito y habilitado en el RUP, la

resolución INCOP No 053-2011, del Directorio Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, resuelve detallar la documentación considerada como relevante que debe ser publicado en el portal de compras públicas y dentro de los documentos adiciones en su artículo 8 determina que en el proceso de arrendamiento de bienes inmuebles se publicaran los siguientes:

- Pliego en el que conste las condiciones mínimas del inmueble, con la indicación de la ubicación y características del bien;
- La publicación de la convocatoria a las invitaciones efectuadas por la entidad contratante realizadas a través de la prensa nacional;
- Dictamen técnico favorable emitido por la unidad de gestión inmobiliaria del sector público; y,
- El contrato de arrendamiento.

Se puede arrendar bienes públicos y de particulares en el caso de los bienes públicos se deberán publicar en el portal de compras públicas, dentro de los pliegos se debe establecer condiciones en que se dará el arrendamiento, como normas supletorias se aplicara, la Ley de Inquilinato y el Código Civil, además podríamos definir que en la mayoría de arriendos estudiados se lo hacen a través de un arriendo mercantil que la podríamos definir como una compra financiada.

CAPITULO IV

4. Instituto Nacional de Contratación Pública

4.1. Importancia y Organización del INCOP

A lo largo de nuestro análisis pudimos definir la importancia del llamado Instituto Nacional de Contratación Pública, la creación de este cambia de una manera radical el SNCP ya que es la entidad rectora del mismo, constituyéndose la implementación más notoria de la LOSNCP responsable de las políticas de gestión y administración desconcentrada, además de la implementación del sistema informático ya mencionado portal de compras públicas con ello la Administración pública tiene nuevas reglas de juego para poder determinar, regular y controlar el manejo de los procedimientos de contratación en lo referente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría el artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública crea este Instituto como “un organismo de derecho público, técnico y autónomo con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director ejecutivo, quien será 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 artículo 11 de la LOSNCP dispone que el Directorio del INCOP estará conformado por:

- El Ministro de Industrias y Competitividad, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;
- La máxima autoridad del Organismo Nacional de Planificación;
- El Ministro de Finanzas;
- El alcalde designado por la Asamblea General de la Asociación de Municipalidades del Ecuador, y;

- El prefecto designado por el Consorcio de Consejos Provinciales del Ecuador.

Actuara como secretario el Director Ejecutivo del INCOP, que intervendrá con voz pero sin voto, el artículo 12 de la LOSNCP Directorio establece tiene como funciones:

1. Planificar, priorizar, proponer y dictar la política nacional en materia de contratación pública;
2. Dictar las normas o políticas sectoriales de contratación pública que deban aplicar las entidades correspondientes;
3. Dictar la normativa para la organización y funcionamiento del INCOP.

Estas funciones las ejercen a través de resoluciones, que constituyen ley vigente para las partes, estas resoluciones son dictadas en razón de las necesidades que surgen dentro de del SNCP, y que no se encuentran en la LOSNCP, nacen de la experiencia al momento de implementar un procedimiento, cabe mencionar que dentro de la Contratación Publica cada caso tiene su particularidad, con esto queremos decir que va en constante desarrollo y que por más que exista una similitud entre procesos, es necesario un estudio de necesidad realizado por técnicos expertos en la materia para así poder garantizar un optimo desarrollo del proceso de Contratación.

El artículo 13 de la LOSNCP determina que INCOP para su funcionamiento, en lo referente a su financiamiento contara con:

- Los que se asignen en el Presupuesto General del Estado
- Los derechos de inscripción en el RUP(Registro Único de Proveedores)
- Los que tenga por efectos de donaciones y asistencias de instituciones y organismos nacionales o internacionales, y;
- Los que provengan de convenios por uso de las herramientas del Sistema que realicen con personas naturales o jurídicas de carácter público

Estos recursos serán administrados a través de una cuenta especial a nombre del INCOP.

El Director Ejecutivo es la máxima autoridad del INCOP, es designado por el Presidente de la República dentro de sus funciones artículo 7 del RLOSNCPE están:

- Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial del INCOP;
- Ejecutar las políticas y acciones aprobadas en el Directorio,
- Administrar el INCOP y realizar contrataciones que se requieran;
- Emitir normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio;
- Fijar los derechos de Inscripciones en el RUP.

Esta es la forma como se estructura, organiza, financia y funciona el INCOP que dentro del análisis podemos determinar que es una estructura solida en donde se puede desarrollar los proceso de Contratación de una manera eficaz pero que aun cuenta con algunas falencias, pero a través del tiempo el INCOP ha venido mejorando como estructura debido a la experiencia que ha venido adquiriendo y por la evolución del SNCP.

4.1.1 Atribuciones del INCOP

El análisis de las atribuciones que tiene a su cargo el INCOP, en este caso, van enfocadas en poder determinar si son suficientes o no, o si en realidad se las están cumpliendo, no de una manera crítica más bien consideramos que puede constituir un aporte en su momento basado en la experiencia con el SNCP y su funcionamiento, el objetivo primordial de este trabajo no es tomar criterios existentes de tratadista, es más bien generar un nuevo criterio.

El artículo 10 de LOSNCPE define que el INCOP ejerce su rectoría a través de las siguientes atribuciones:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del SNCP.
2. Promover y Ejecutar la política de Contratación dictada por el directorio;
3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para 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 del Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, 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 del Estado;
7. Establecer y Administrar catálogos de bienes y servicios;
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 relaciones 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 subasta electrónicas, así como impulsar la

interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;

12. Capacitar y asesorar en materia de implementaciones de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados en contratación pública;
13. Elaborar parámetros que permitan medir resultados e impactos del SNCP y en particular los procesos previstos en esta Ley;
14. Facilitar los mecanismos que 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 de COMPRASPUBLICAS 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 y su Reglamento y demás normas aplicables.

Además de estas atribuciones encontramos también las estipuladas en el artículo 6 del RLOSNC

1. Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública.
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,
3. Supervisar de oficio o pedido 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 discrecionales ente 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 estas sean puestas en conocimiento de los organismos de control pertinentes.

El artículo 14 de la LOSNCP dispone “El control del Sistema Nacional de Contratación será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y de la evasión del mismo” otorgándole al INCOP mas atribuciones que son:

1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, proporcionar, publicitar y realizar todo ciclo transaccional de la Contratación Pública;
2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados en el INCOP;
3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCOP y los planes y presupuestos institucionales en materia de Contratación Pública;
4. La Contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones;
5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación; y,
6. Que la información conste en las herramientas del sistema se encuentre actualizada.

El INCOP nace de la LOSNCP, como una persona de derecho público con la potestad de diseñar, planificar, administrar y controlar las herramientas del Sistema, esto implica que tiene que vigilar el cumplimiento acorde a sus atribuciones ya descritas, para ello la LOSNCP, faculta al INCOP a solicitar información ya sea a entidades públicas o privadas, encontrándose en obligación de otorgarla de manera obligatoria, para de esta manera ejecutar sus atribuciones, las mismas que ha nuestro criterio son funcionales y dinámicas, facilitando el manejo del Sistema de Contratación Pública, pero al mismo tiempo son insuficientes y en algunos casos difíciles de cumplir, el objetivo de este trabajo es subsanar esta falencia encontrada dentro del Sistema para así tener un mejor funcionamiento del mismo, es necesario exponer el contenido del oficio No SNA-0-10-600 de 9 de febrero de 2010, la Secretaria de la Administración Pública de la Presidencia establece "... por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, le comunico que se instituye la posibilidad de sugerir la suspensión de un proceso de Contratación Pública a la entidad contratante que corresponda, en razón de una observación que advertía una posible distorsión al Sistema. Su sugerencia deberá ser comunicada adicionalmente a la Secretaria Nacional de la Administración Pública, por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, su sugerencia de suspensión del procedimiento, debe ser acatada inmediatamente, por los servicios de la Función Ejecutiva que integran la Administración Pública Central e Institucional, para introducir los correctivos necesarios para cesar la eventual distorsión del Sistema, si fuere el caso, o convocar a un nuevo procedimiento", la finalidad de este oficio es enmendar una falencia que es primordial para el eficiente funcionamiento y para el ejercicio de sus atribuciones del INCOP, ya que este carece de la facultad sancionadora directa "una facultad de este tipo debe tener una base legal o reglamentaria que se sustente, y no basta jurídicamente un oficio para que ostente legitimad y validez"(A Pérez, D López, J Aguilar, Quito, 2011, p 106), compartiendo parcialmente con los autores citados es necesario que el INCOP ejerce el cumplimiento de atribuciones pero no a través de un poder coercitivo directo, sino mas bien actuar como una instancia de Reclamación Administrativa en etapa Precontractual, como un tercero imparcial, siendo los

encargados de solucionar los problemas que se puedan presentar dentro de la etapa Precontractual, con ello ejercería sus atribuciones de la manera adecuada ya que se actuaría a través de una nueva atribución en la que conste que el INCOP actuara como instancia de reclamación para actuar en caso de actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, que ocurran en la etapa Precontractual de Contratación Pública en los organismos públicos regidos a la LOSNCP, no como en el caso del oficio emitido por la Secretaría Nacional de Administración Pública de Presidencia que tan solo rige a las entidades sujetas al Poder Ejecutivo, tomando en cuenta que tan solo se puede “sugerir la suspensión”, lo interesante de esta propuesta es ,en caso de controversia o conflictos el INCOP podrá actuar en el tenor de sus atribuciones, a través de su nueva atribución donde pueda determinar en etapa precontractual la suspensión del proceso, de esta forma se puede subsanar la posible distorsión del Sistema, pudiendo el INCOP, determinar si se están cumpliendo o no los procedimientos establecidos y si no se lo está haciendo poder actuar y en el ejercicio de sus atribuciones, tomar las medidas pertinentes que serian la suspensión en etapa precontractual, para la factibilidad de esta propuesta es necesario realizar una reforma a la LOSNCP, en donde se incluya como atribución que el INCOP actuara como instancia de reclamación en la etapa precontractual. con el fin de garantizar los recursos públicos, y el cumplimiento a cabalidad de los mecanismos normas, procedimientos, ejecución y el más importante que este caso el control por parte del INCOP, para de esta manera tener un sistema dinámico no solo en sus contexto sino en la práctica, esto no implica la necesidad de suspender todos los procesos o por la mínima causa declarar la suspensión, la manera de control de este punto es la calificación del reclamo ya que se puede esta herramienta como una traba en proceso cuando más bien facilita el manejo y resolución de problemas de una manera eficaz y constituyéndose una garantía mas para la administración pública ya que si existe una afectación a la misma se podrá detectar a tiempo y corregirla, sin perjuicio de lo que determine los organismo de control.

Esta reforma nace de la necesidad de desburocratizar al sistema, teniendo al INCOP como instancia, reduciría significativamente los procesos en el

Contencioso Administrativo, ya que la vulneración al Sistema se pueda detectar a tiempo evitando un perjuicio a la Administración Pública, de esta forma se resolverán de una manera eficaz y objetiva, en donde la Administración Pública, pueda llevar sus procesos de una manera optima y así no tener vulneraciones en el SNCP, contrario a lo dispuesto mediante Oficio No T.1.C.1.SNJ-12-1134, de 5 de octubre de 2012 dirigido a los Ministros, Secretarios de Estado y Autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, suscrito por el Secretario Nacional Jurídico, en el cual se establece que por disposición del Presidente Constitucional de la República comunica que en los diversos contratos que se suscriban deberán someterse a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios y no a la de los Tribunales Arbitrales, con excepción a los contratos de empresas extranjeras amparados en tratados internacionales de protección de inversiones vigentes, teniendo este un efecto contrario lo que se está proponiendo, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador en su segundo inciso dispone “En la Contratación Pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la Ley”, con ellos los organismos del Poder Ejecutivo estarían contraviniendo una norma Constitucional al no tener la posibilidad de resolver su conflicto a través de un arbitraje, con la autorización del Procurador General del Estado.

En lo referente al sistema de control, se tomara en cuenta lo que pueda determinar los Organismos de Control según lo estipulado en el artículo 15 de la LOSNCP “Corresponde a los organismos de de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratante. Es obligación del INCOP informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley.”, en el proceso de racionalización por la que está pasando la Administración Pública, ha corregido una falencia del sistema, que era la forma de ejercer control, ya que el sistema de control se iniciaba con la emisión de informes previos a los contratos por parte de la

Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, que sin duda era un esquema que no permitía un desarrollo de las actividades administrativas, la implementación de control tiene que ser interna, posterior e intensiva en donde se precautele al Estado y su aparataje, en razón de contar con un control adecuado, oportuno eficiente y para garantizar los recursos públicos, es necesario definir nuevos mecanismos del sistema de control ya que las modalidades de Control implementadas por la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, han sido eficientes y suficientes, pero la tecnología ha superado a estas modalidades convirtiéndolas en obsoletas, en la Asamblea Constituyente del año 2008 se implemento de que las instituciones deban contar con Códigos de Ética, para el manejo de recursos públicos a favor del fortalecimiento del sistema de control que tiene que ser planificado y estructurado, considerando un verdadero acierto la eliminación de informes previos para la suscripción de algún contrato.

CAPITULO V

5. Competencia en Derecho Administrativo

Considerado un elemento que integra la Administración Pública, para de esta manera organizar la actividad estatal entre todos los órganos que la integran, así el concepto de competencia se puede ir formando para lo cual hemos visto necesario tomar el criterio de algunos tratadistas.

“De la medida de las actividades que corresponden a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico. La competencia resulta la aptitud legal para obrar del órgano Administrativo” (A Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, P XII-5, Buenos Aires)

André Laubadare nos dice “La regla de la competencia determina el primer lugar las materias que entran en la esfera propia de cada autoridad” la competencia siendo a la fuente de organización de la administración pública en el ejercicio de sus potestad estatal, para la validez de los actos emitidos y que puedan ser cumplidos a cabalidad.

La competencia de las instituciones públicas viene a ser los límites dentro de los cuales han de moverse las personas jurídicas públicas y los órganos administrativos. Toda atribución de competencia representa al mismo tiempo una autorización y limitación (M Diez, tomo II, p 36) tomando en cuenta que la norma de competencia se establece en la medida de que un órgano estatal interviene dentro de la administración

García de Enterría nos explica que “no todos los órganos pueden lo mismo, no se justificaría su pluralidad” cada entidad u órgano estatal tiene atribuciones enmarcadas dentro del ámbito legal que les da esa particularidad para poder satisfacer las necesidades estatales donde se relaciona con la búsqueda de objetivos colectivos, donde se tiene que actuando siempre en el marco de competencias, el estado da las competencias en ejercicio de su potestad, según este autor las potestades consisten en la posibilidad de producir efectos

jurídicos y su clasificación se distinguen las innovativas y conservativas “ la primera consiste en la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas concretas, deberes derechos y obligaciones normas. Las segunda se ordenan a conservar, tutelar, realizar situaciones jurídicas preexistentes, sin mordicarlas o extinguirlas” (García de Enterría, tomo I, pp 441, 452)

Dentro del análisis se puede determinar que las competencias dentro de nuestra legislación se la determina mediante norma expresa conociendo que en Derecho Público se tiene que hacer lo que expresamente permito en la Ley por ello, La Constitución de la República en su artículo 226 nos establece “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” Este principio constitucional nos enmarcando dentro de una competencia clara y precisa para poder determinar las actuaciones en ejerció de un a potestad estatal en donde podemos encontrar facultades, funciones, atribuciones que encontramos en cada una de una de las entidades de la función administrativa, considerando como una potestad que conste dentro de sus atribuciones de una entidad pública, considerando las atribuciones de la entidad administrativa.

Las facultades, atribuciones y responsabilidades de las entidades estatales son parte de la competencia que ejercen y no solo de materia sino también de funciones en base a la doctrina las atribuciones en competencia puede hacerse de acuerdo con un tripe criterio, 1) el tipo de función que se atribuye al organismo o entidad pública de que se trate, 2) el del tipo de materia que se atribuye al órgano, criterio que puede ser similar al anterior, de tal forma que se puede tener en relación con la facultad legislativa o simplemente con la gestión y administración o aplicación de conceptos y la intervención administrativa de

los mismo; 3) en fin del territorio dentro de la cual se ejercita la competencia atribuida.

El artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva nos dispone “la competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto” con precisión nos determina y le faculta a cada órgano dentro de su potestad en la obligación de actuar al margen de todo lo que engloba la competencia la doctrina nos dice “ las funciones institucionales son el conjunto de actividades que basadas en una norma jurídica, deben ser ejecutadas por un órgano jurídico institucional determinado, como son la formulación de disposiciones y actos administrativos, la planificación, la programación la ejecución de proyectos la supervisión central y, la aplicación de sanción entre otras” (B Real, Descentralización y participación social, pp47-48, Quito), encontramos la similitud de criterios tanto del legislador como de la doctrina para llegar a la conclusión valida que cada institución tiene su particularidad entre ellas atribuciones como es el caso del Servicio Nacional de Contratación Pública, (en adelante SERCOP) y en la misma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (en adelante LOSNCP) que son el eje principal de este trabajo donde se pueden distribuir diferentes funciones administrativas propias de cada organismo, la ley de Modernización del Estado en una parte de su artículo 40 “(...) de competencia exclusiva del Ejecutivo la regulación de procedimientos en todas sus dependencias y órganos administrativos” actuando de esta manera en el ámbito de sus competencias que la brinda exclusivamente la Ley , creando efectos jurídicos y la obligatoriedad de de su aplicación, estos efectos del ejerció de la competencia pueden ser la creación de obligaciones de derecho público, de obligarse y de actuar en la esfera jurisdiccional, sea judicial o contencioso administrativa, como sujeto de derecho(tomado del libro de Efraín Pérez, Derecho Administrativo, p 135), tomando en cuenta que siempre el origen de las competencias de Derecho Administrativo son de origen legal, donde se la

puede dividirse en tres principios: especialidad (cada órgano tiene que actuar dentro de su propia competencia), legalidad (los órganos deben someterse a lo determinado en la Ley), finalidad (también es preciso que la finalidad de la actuación sea siempre de interés público (J.A. García, Tratado de Derecho Administrativo, t II, p 426).

El artículo 86 del ERJAFE nos dice que “La competencia Administrativa se mide en razón de

- La materia que se le atribuye a cada órgano y dentro de ella según los diversos grados
- El territorio dentro del cual puede ejercerse legítimamente dicha competencia
- El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia

La doctrina también lo define, incluyéndole de forma singularizada al grado.

- La materia establece las actividades y tareas que pueden desempeñar el órgano en forma legítima.
- El territorio comprende el ámbito espacial dentro del cual se deberán ejercitar las funciones encomendadas.
- El tiempo se refiere al lapso dentro del cual el órgano puede actuar, en los casos que se establecen plazos para este fin.
- El grado se refiere a la escala jerárquica en que establecen los órganos.

Dromi nos dice “El grado es la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica. El inferior está en grado de subordinación al superior”

compaginando completamente con nuestro criterio e incluso dentro de cada entidad debe existir esa particularidad y bajo ningún concepto un órgano inferior puede desempeñar atribuciones de superior, sino actuar dentro de sus competencias con esas especificaciones y catando las disposiciones legales y tomando en cuenta el criterio doctrinario referente ante estos temas.

Agustín Gordillo nos dice La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo, coincide con la doctrina que la competencia en principio es improrrogable. Hay quienes piensan que la competencia debe surgir de norma legal expresa, quienes consideran que puede surgir expresa o implícitamente de una norma legal y quienes consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano; a esto último, algunos autores lo llaman principio de especialidad.

5.1.1 Grado

Se determina en dos hipótesis esenciales: a) Cuando al órgano le ha sido conferida antijurídicamente una competencia determinada; en este caso, aunque el órgano no se salga de la competencia que le ha sido conferida, el acto puede no obstante estar viciado en razón de que dicha competencia es ilegítima; b) cuando, siendo legítimo el otorgamiento de competencia al órgano, éste se excede de ella incluso en el campo de lo implícito.

Se refiere a la posesión que ocupa un órgano dentro del orden jerárquico de la administración y, puesto que la competencia es un principio improrrogable no puedo el órgano inferior tomar la decisión que corresponda al superior y viceversa, salvo los casos de admisibilidad de la avocación y delegación.

5.1.2 Materia

La competencia en razón de la materia se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano, es decir, al objeto de los actos y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos (E. Sayagués, Tratado de derecho administrativo, t. I, Montevideo, 1953, p. 433.)

5.1.3 Territorio

Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad o inexistencia del acto. La inexistencia es a veces la solución obligada, cuanto se trata de invocar el acto en otra jurisdicción: la autoridad local competente ha necesariamente de ignorarlo.

5.1.4 Tiempo

La competencia en razón del tiempo, por último, se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas sólo durante un lapso determinado.

De la clasificación y característica que nos brinda la misma Ley y la doctrina encontramos la importancia y la necesidad de la competencia tomando en cuenta que tiene que ser aplicada todo el tiempo para que exista validez en lo actuado, además de la particularidad de cada institución, en este caso profundizaremos en las atribuciones del SERCOP, dentro del sistema de contratación pública pudiendo definir si los mecanismos utilizados son los necesarios para obtener un correcto funcionamiento del mismo

El artículo 2 de la Ley Reformativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone realizar cambios en el artículo 10 de esta misma ley, creando al Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, garantizando de esta manera el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Incluyendo nuevas atribuciones al SERCOP buscando que se pueda ejercer su rectoría entendida como la capacidad para emitir políticas públicas que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas del desarrollo; así como para definir sistemas, áreas y proyectos estratégicos de interés público, en función de su importancia económica, social, cumpliendo a cabalidad con el objetivo y ámbito del sistema donde se pueda regular los procedimientos de contratación estipulados en el artículo 1 de la LOSNCP, para ello nos hemos

visto en la necesidad de clasificar estas atribuciones para poder hacer un análisis y poder determinar si son suficientes para el universo de mecanismos que contamos dentro del Sistema de Contratación Pública.

Considerando que en base a estas atribuciones están amparados los principios Constitucionales y de Contratación Pública y además los organismos públicos que ejercen funciones en materia de presupuesto planificación , control ósea todos los que forman parte del Sistema en el ámbito de su competencia, en donde podamos garantizar la calidad del gasto en ejecución de proyectos planificados a través de la misma función pública, donde la ejecución plena de estos contratos y proyectos garanticen la transparencia de los mismos convirtiéndole a la Contratación en el elemento dinamizador que necesita el mismo Estado.

Buscando siempre la agilidad y la adecuada adquisición de los mismos según la necesidad implantada en políticas públicas emanadas por el ejecutivo, impulsando el desarrollo de la participación nacional, garantizando siempre que el gasto público sea transparente con mecanismos de control más eficientes, para que las normas y políticas de la Contratación públicas que sean dictadas sean cumplidas a cabalidad como por ejemplo el uso obligatorio de las herramientas del sistema, de los modelos precontractuales, contractuales, de las resoluciones y políticas emitidas por el SERCOP dentro de su competencia, siempre acorde con los organismos de control del Estado.

Donde puedan desarrollar su trabajo de una manera efectiva y eficiente, tomando en cuenta que en la Contratación Pública cada caso tiene su particularidad, con esto queremos decir que está en constante desarrollo y por más que exista similitud entre procesos, es necesario un estudio de necesidad que garanticen el óptimo desarrollo del mismo, la LOSNCP faculta al SERCOP a solicitar información ya sea a entidades públicas o privadas, para que de esta manera pueda ejecutar sus atribuciones, es por ello que hemos visto la necesidad de clasificar las atribuciones establecidas en el artículo 10 de LOSNCP, en tres grupos atribuciones resolutorias, regulatorias y de control.

5.2. Atribuciones resolutivas

Son aquellas que marcan el procedimiento de carácter general, en donde se puede desarrollar de manera técnica las disposiciones emanadas del sistema de esta manera el SERCOP pueda ejercer sus políticas e implementar las reglas para poder acceder al sistema, de las establecidas en artículo 10 de LOSNCP pudimos encontrar las siguientes:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;
2. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;
3. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRAS PÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del sistema;
4. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;
5. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular de los procesos previstos en la Ley;
6. Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública.

5.3. Atribuciones Regulatorias

Estas atribuciones son de carácter específico nos determina a través de principios normativos directrices claros en procedimientos más singularizados que sin lugar a duda nos facilita de una forma efectiva el funcionamiento del Sistema, encontrando de forma más práctica y clara la manera de llevar a cabo

procedimientos en cualquier de las etapas de la contratación dentro de esta clasificación encontramos las siguientes:

1. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;
2. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;
3. 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;
4. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;
5. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;
6. Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública;
7. Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema

Estas atribuciones garantizan el adecuado y oportuno desarrollo cumpliendo con las exigencias del Sistema.

En relación a la prestación de servicios públicos, con el fin de que la capacidad de regular del SERCOP sea garantizada desde el punto de vista técnico y procedimental, encontrando siempre los mecanismos oportunos y adecuados para el fiel cumplimiento de los procesos, esta clasificación por ser

de carácter específica nos brinda mucho más dinamismo y objetividad dentro del sistema.

Facultando a ejecutar las disposiciones normativas emitidas por el directorio siendo estas las políticas que deben regirse, tomando en cuenta que “Es posible, es seguro podría decirse, que la función administrativa constituya un predicado esencial y permanente de las sociedades humanas, pero es también seguro que esta esencialidad y esta permanencia no son capaces de expresarse en una estructura definitiva e inmutable (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, en la obra “La Administración Pública y el Estado contemporáneo”, pág. 166, Madrid 1961).

Es por ello y de ahí la importancia que los procesos regulatorias vayan cambiando acorde a las necesidades que nacen en el Sistema de Contratación Pública, acorde a principios constitucionales y los establecidos en la LOSNCP ya que las necesidades de la administración pública va evolucionando al igual que la contratación pública para poder garantizar que los procesos sean llevados de la manera como lo determina la Ley y su reglamento.

Los procesos regulatorios nacen de la practica no siempre pueden ser previstos aunque eso sería lo optimo el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo dentro de las atribuciones de la función Ejecutiva está la de Regulación y la define en el artículo 10-2 literal H “Es la facultad de emitir normas para el adecuado y oportuno desarrollo y cumplimiento de la política pública y la prestación de los servicios, con el fin de dirigir, orientar o modificar la conducta de los agentes regulados”.

Dentro de este análisis y tomando en cuenta el numeral 2 del artículo 10 de la LOSNCP que nos establece que dentro de las atribuciones del SERCOP esta “Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio “ estas políticas son ejecutadas través de resoluciones del SERCOP, donde de manera específica regula y ayuda al Sistema ejercer su rectoría en donde implica una decisión motivada en conformidad con lo que dispone la

Constitución, la Ley y la normativa aplicable ya que a la falta de la misma produce nulidad absoluta del acto o resolución, constituyendo Ley para las partes en donde se enmarca una parte expositiva en donde se enfoca el problema o la necesidad del porque regular, posterior los considerandos donde se fundamenta la solución del problema o el cómo se va a solventar la necesidad y por último la decisión que es la parte donde dispone y resuelve de forma concreta.

Algunos tratadistas nos hablan sobre la importancia de la regulación Agustín Gordillo es su obra Tratado de Derecho Administrativo nos dice “La Administración tiene derecho a disponer las modificaciones y agregados necesarios para asegurar, en interés del público, el normal funcionamiento del servicio.” (A Gordillo p XV-9, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires), compartiendo este criterio ya que como nos demuestra el fin último es el interés común a demás de la garantía de los mismos siempre hasta que buscar el mecanismo de satisfacer la necesidad colectiva con el objetivo de brindar un servicio de la calidad, tomando en cuenta que esta atribución regulatoria es propia y específica de cada entidad pública, En igual sentido expresa Marienhoff “Todo lo atinente a la organización o al funcionamiento del servicio público puede ser modificado en cualquier momento por el Estado.” Siempre que la modificación responda a una mejoría y garantía del mismo Estado, acorde al ámbito de sus competencias.

5.4. Atribuciones de Control

El artículo 7 de la LOSNCP determina que el Sistema es un conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas, donde se incluye la potestad de control, garantizada atreves de los objetivos del sistema, tomando en cuenta que esta es la facultad que tiene que ser ejercida con la finalidad de precautelar el interés general en fiel cumplimiento de las normas establecidas dentro de las atribuciones del SERCOP hemos encontrado las siguientes:

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 de Estado y la Contraloría General del Estado;

Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;

Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos previstos en la Ley;

El artículo 14 de la LOSNCP dispone “El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulo entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y de la evaluación del mismo. , en este mismo artículo nos determina unas nuevas atribuciones para el actual SERCOP consideradas de control que son

1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema para rendir cuentas, informar, promocionar, publicar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública;}
2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública (actual SERCOP);
3. El cumplimiento de las políticas emitidas por el directorio del INCOP (actual SERCOP) y planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública;
4. La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en esta Ley;

5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación;
6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada.

Además nos establece que para ejercer el control del Sistema, el Instituto Nacional de Contratación (actual SERCOP) podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán promocionarla en forma obligatoria en un término máximo de 10 días producida la solicitud.”

Es importante mencionar que los organismos de control del Estado, dentro de sus atribuciones realizaran los controles respectivos a las entidades contratantes, constituyéndose una obligación del SERCOP, informar a las entidades de control de manera inmediata cuando se conozca que se ha cometido alguna infracción estipulada en la norma, garantizando de esta manera un trabajo coordinado necesario ya que bajo ningún concepto se pudiera ejercer el control deslindando a las entidades encargado del mismo no funcionaria de esta manera se garantiza el trabajo en el ámbito de su competencias de cada una de ellas dentro del los procesos Contratación.

Lo optimo que se especifique con objetividad la modalidad efectiva de control instaurada a través del principio de legalidad y el procedimiento determinado de ejercerlo , sin perjuicio del control de la Contraloría General de Estado y Procuraduría General del Estado, tomando en cuenta que antes de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el único mecanismo que utilizaba el INCOP (actual SERCOP) para suspender procesos era el oficio No SNA-0-10-600 de 9 de febrero del 2010 de la Secretaria Nacional de la Administración mediante el cual.

“... Por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, le comunico que se le instruye la posibilidad de sugerir la suspensión de un

proceso de Contratación Pública a la entidad contratante que corresponda, en razón de una observación que advierta una posible distorsión al Sistema. Su sugerencia deberá ser comunicada adicionalmente a la Secretaría Nacional de la Administración Pública. Por disposición de señor Presidente Constitucional de la República, su sugerencia de suspensión del procedimiento, debe ser acatada inmediatamente, por los servidores de la Función Ejecutiva que integran la Administración Pública Central e Institucional, para introducir los correctivos necesarios para cesar la eventual distorsión del Sistema, si fuera el caso, o convocar un nuevo procedimiento”.

Esto considerando que en la Ley no existía esta atribución para el SERCOP que se la incluye en la Reformatoria de octubre del 2013, específicamente en el artículo 2 donde quienes tengan interés directo, que consideren afectados por las entidades contratantes que determina el artículo 1 de la LOSNCP, con esto ya no solo limita a la función ejecutiva sino incluye a todas las entidades que contratan dentro del Sistema, este reclamo se debe presentar ante el SERCOP.

Dentro de su análisis encontrar indicios de incumpliendo de las normas que regulan a la Contratación Pública, como la Ley su reglamento resoluciones, se notificara a la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, donde se pueden presentar pruebas y argumentos técnicos, donde se podrá implementar las rectificaciones correspondientes o continuar con el proceso, el SERCOP está en la capacidad de sugerir medidas para rectificar el proceso y de ser el caso la suspensión definitiva del procedimiento precontractual con la obligación de notificar esta medida a los organismos de control competentes, la suspensión del proceso no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

Siendo este el mecanismo necesario para poder suspender un proceso instaurado en la norma legal aplicable a todos los procedimientos para lo cual se ha expedido la resolución por parte de la máxima autoridad de este

organismo del SERCOP la No RE-SERCOP-2014 0006 en donde nos dispone como requisitos necesarios para la presentación del recurso a los siguientes.

La interposición de un recurso de apelación o de un reclamo conforme la ley, dentro de un procedimiento precontractual, contendrá

1. La identificación de la entidad ante o para ante la cual se lo presenta, y la designación de la autoridad administrativa ante quien se la formule, según corresponda;
2. Los nombres y apellidos o la razón social del reclamante o recurrente; número de identificación; así como, las generales de ley del compareciente;
3. La determinación del órgano de la entidad contratante al que se dirige el reclamo o recurso;
4. La identificación de la actuación o acta administrativo que reclama o recurre, respectivamente;
5. Los fundamentos de Hecho y de Derecho que se ampare, expuestos en forma clara y concreta.
6. La pretensión específica que se formula
7. El domicilio tanto físico como electrónico para notificaciones; y,
8. La firma de responsabilidad del compareciente, de su representante o procurador; y, la del abogado que lo patrocina, de forma obligatoria.

Esta misma resolución disponía un procedimiento que se volvió innecesario con la promulgación de la resolución SERCOP No RE-2014-00007, donde suspende el uso de la herramienta informática para la presentación de reclamos y recursos, donde las entidades contratantes tramitaran el mismo de manera documentada.

Más allá de los procedimientos y requisitos necesarios que tienen que cumplirse y que lo hemos expuesto para poder entender el control que tiene que existir dentro del Sistema que es una facultad entregada por la misma Ley.

Es importante analizar al derecho administrativo sancionador que viene a ser parte del control. El procedimiento administrativo, en sentido amplio, es el cauce formal de la serie de actos en los que se concreta la actuación administrativa para el cumplimiento de determinados fines.

A través de aquel se refleja la voluntad administrativa y para el tema que nos concierne se concreta en un acto administrativo que puede o no ser sancionatorio. El Derecho Administrativo Sancionador, que incluso se concibe como una rama del Derecho Administrativo, establece los principios sobre los cuales se fundamenta el procedimiento sancionatorio en vinculación directa con el derecho constitucional al debido proceso.

El Estado es el titular de la facultad sancionatoria, por ello es conveniente distinguir el ejercicio del *ius puniendi* en materia penal y dentro del Derecho Administrativo. En el primero el ilícito se configura con la lesión de un bien jurídicamente protegido, en tanto que en materia administrativa, como lo señala Julio Comadira la sanción deriva de una violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la Administración Pública, afectando solamente a intereses de tipo administrativo. Además es conveniente distinguir que en materia penal, el objeto de estudio es el delito, en el Derecho Administrativo hablamos de infracciones administrativas. La infracción administrativa se define como: "Todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios." (Miguel Acosta Romero, 548, Compendio de derecho administrativo parte general)

El Derecho Administrativo regula la actividad administrativa del Estado a partir de las potestades que están señaladas en la Constitución y a su vez, las normas administrativas desarrollan preceptos constitucionales, de ahí proviene

la estrecha vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

El Estado constitucional de derechos y justicia, que fue establecido por el artículo 1 de la Constitución implica varios elementos a juicio de la Corte Constitucional, como consta en las sentencias del máximo órgano de interpretación constitucional” (002-09-SAN-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial 576 de 8 de abril de 2009. (Niégase la acción por incumplimiento planteada por la señora Silvia Gante Muñoz y otro, en contra del Procurador General del Estado, por improcedente; y, concédase la acción planteada en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana)

- a) La existencia de una Constitución rígida que, en consecuencia, no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria;
- b) Garantías judiciales que permitan el control de la conformidad de las leyes con la Constitución;
- c) Fuerza vinculante de la Constitución que implica el paso de la consideración del texto como un cuerpo declarativo a la aceptación de su carácter de norma jurídica real y de efectiva aplicación;
- d) Interpretación extensiva del texto constitucional que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, haciendo posible a través de los mismos buscar soluciones a los problemas jurídicos más simples;
- e) Directa aplicación de la Constitución para resolver no sólo los conflictos entre los poderes del estado o entre éste y las personas, sino también para resolver los conflictos entre particulares;
- t) Interpretación constitucional de las leyes; e,
- g) Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que se traduce en que los órganos de control de constitucionalidad puedan analizar la fundamentación política de las normas.

Como lo señala el literal c) la Constitución pasa a ser una norma material que debe ser aplicada directamente, aquello está recogido en el artículo 425 de la

misma norma: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.” En consecuencia, los principios constitucionales son aplicables en los procedimientos administrativos sancionatorios, tal como lo establece el artículo 76 de la Constitución.

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Después de realizar esta investigación, podemos determinar que ha existido un cambio en el SNCP importante y positivo, pero a la vez por tratarse de una Ley nueva que se encuentra en constante desarrollo y evolución, se pudo determinar que existen distorsiones en el Sistema, que se han tratado de suplir con medidas poco claras que no cubren la verdadera falencias existentes, como son los oficios mencionados, logrando cubrir parcialmente esta deficiencia, desembocando en transgresiones a la norma vigente, que a la larga causa un perjuicio a la Administración Pública, concluyendo que el hecho de no tener una base legal en donde se pueda propugnar estas disposiciones carecen de legitimidad, debiendo considerar que para el ejercicio del Sistema de Control que tiene que cumplir el INCOP, debe contar con las herramientas necesarias para poder hacerlo, que en este caso se traduciría en otorgarle la atribución de actuar como una instancia de reclamación en la etapa precontractual.

1. La contratación es uno de los más importantes instrumentos del Estado para el logro de sus objetivos. Mediante sus diversas modalidades concreta el uso de cuantiosos recursos y compromete el patrimonio público y el interés colectivo.
2. La LOSNCP pretende establecer una norma de carácter general a ser aplicada por todas las entidades del sector público o que cuenten con recursos públicos, logrando de esta manera eliminar la dispersión normativa que mantenía la Codificación de la Ley de Contratación Pública anterior, ya que los procesos de excepción a la aplicación de la ley, así como los cientos de cuerpos normativos para regular las contrataciones por debajo del Concurso Público de Ofertas que se han generado, no tendrían ya

cabida jurídica.

3. Los procedimientos precontractuales permiten que la contratación sea transparente e imparcial y de forma inmediata, siempre y cuando, se aplique la ley en la forma prescrita. A diferencia de la Codificación de la Ley de Contratación Pública que conllevaban demasiado tiempo.
4. LOSNCP establece que es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficaces y tecnológicamente actualizados. A pesar de los avances obtenidos en la normatividad reguladora de los procedimientos, de los controles y sanciones, en la publicidad de los documentos contractuales y en el acceso a la información.
5. Se elimina las convocatorias por la prensa y se obliga a publicar las convocatorias en el Portal Compras Públicas.
6. Se suprime el Comité de Contrataciones y se crea la Comisión Técnica para los diferentes procesos de contratación. Se permite Subcomisiones Técnicas de apoyo en los procesos de licitación; y permite a la máxima autoridad conformar una Comisión Encargada de apoyar en las fases siguientes a las aclaraciones en los procesos de subasta inversa electrónica.
7. Se eliminan los pronunciamientos previos sobre los documentos precontractuales y los contratos sometidos a la Ley de Contratación Pública, por parte de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría del Estado y concede al Instituto Nacional de Contratación Pública, la competencia para controlar los procedimientos antes mencionados, incluyendo recursos contra calificaciones y adjudicaciones de todas las entidades sometidas a la Ley.
8. Se implementa nuevos Sistemas de Control más eficientes, por el desarrollo tecnológico y en razón de la evolución de la Contratación Pública

9. Contamos con un SNCP, dinámico, eficaz que se viene implementando a través de un proceso de racionalización de la Administración Pública, en donde se aseguran el cumplimiento de sus objetivos prioritarios.
10. El INCOP es un organismo funcional, quien actúa como rector de la Contratación Pública, en ejercicio de sus atribuciones que determinamos son insuficientes.
11. La LOSNCP, y como se ha expuesto, su contenido permite visualizar algunos avances, pero también alerta sobre temas controversiales en la misma Ley y de su Reglamento General, aún no resueltos, algunos de los cuales podrán ser abordados a través de herramientas disponibles en el momento, o de futuras reglamentaciones. Adicionalmente, parece ser necesario complementar las medidas que se desprenden de las normas con otras acciones que permitan proteger integralmente el sistema de Contratación Pública de los riesgos de corrupción.
12. La atribución de ser un órgano de reclamación implica un control eficiente de los procedimientos, en donde tendremos un manejo eficiente de los criterios constitucionales de eficiencia, transparencia y calidad, dotándole al INCOP de un poder manejable y necesario para un correcto manejo del SNCP.

6.2 Recomendaciones

1. Reformar la LOSNCP, en su artículo 10 incluyendo dentro de sus atribuciones al INCOP como instancia de reclamación en la etapa precontractual.
2. Llevar una actualización de datos de una manera actualizada y sistematizada, con una segmentación de proveedores.

3. Plantear la acción de Inconstitucionalidad en contra del oficio No T.1-C.1-SNJ-12-1134, suscrito por el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador.
4. Capacitar a los usuarios del Sistema de una manera optima y eficaz para el buen uso de las herramientas de Contratación Pública.
5. Implementar dentro de la malla curricular de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, la cátedra de Contratación Pública.
6. Mecanismos de Control del Sistema más eficientes, para garantizar los Recursos Públicos.

REFERENCIAS

- AGUILAR José, LOPEZ Daniel, PEREZ José. MANUAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.2011.
- ALESSI, Renato. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo 1. BOSCH, Casa Editorial. Barcelona.
- BALDEON María. SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Quito.2011.
- BOQUERA, Oliver José María. DERECHO ADMINISTRATIVO. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1977.
- BRISEÑO, Sierra Humberto. EL PROCESO ADMINISTRATIVO EN IBEROAMERICA. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídica. México. 1968.
- CALDERA, Delgado Hugo. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Jurídica de Chile.
- CANASI, José. DERECHO ADMINISTRATIVO: PARTE ESPECIAL. TOMO II. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1974.
- CANASI, José. DERECHO ADMINISTRATIVO: PARTE GENERAL. TOMO I. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972.
- CICHERO, Mario A. COZZI, Adalberto E. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y LEGISLACION FISCAL. Librería "EL ATENEO". Editorial-Buenos Aires.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449; 20 de octubre del 2008.
- DROMI, José Roberto. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1979.
- DROMI, José Roberto. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Astrea – De Alfredo y Ricardo DEPALMA – Buenos Aires, 1978.
- ESCOLA, Héctor Jorge. TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1979.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo 2428, 31 de marzo de 1994.

FIORINI, Bartolomé A. DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO 2. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

FIORINI, Bartolomé A. DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO 1. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

FRAGA, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

GARCÍA de Enterría, MARTINEZ Carande, Eduardo. “*Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*”. Revista de Administración Pública No. 40. (1963).

GARCIA, Aurelio. CIENCIA DEL ESTADO. Editora Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, 1978.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8ava. Ed. Tomo 2. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. 2006

GRANJA, Galindo Nicolás. FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Universitaria. Quito – Ecuador. 1984.

<http://hlaguapillo.blogspot.com/2012/02/antecedentes-historicos-contratacion.html>, Historia de la Contratación Pública

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=category&id=23&Itemid=114, doctrina Derecho Administrativo.

IRIBARREU, Juan Antonio. LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Nascimento, Chile, 1936.

JORDANA DE POZAS, Luís. ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y GENERAL. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1961.

LEY DE LICITACIONES Y CONCURSO DE OFERTAS de 1974.

LEY DE BASE SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTROS Y PRESENTACIÓN DE SERVICIOS, Ley 19886, 11 de julio del 2003, Chile.

LEY DE CONSULTORÍA de 1989 publicada en el registro oficial 136 del 24 de febrero de 1989.

LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA de 1990 publicada en el Registro Oficial 272 de 22 de Febrero del 2001.

LEY DE HACIENDA de 1863 expedida mediante Decreto Ejecutivo de la Presidente García Moreno el 20 de octubre de 1863 codificada en el Registro Oficial numero 1010 de diciembre de 1899.

LEY DE LICITACIONES de 1964.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Registro Oficial Suplemento del Registro Oficial 595, de 12 junio 2002.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO Registro Oficial No 312, de 13 de abril de 2004.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA de 2008 y su Reglamento General de Aplicación publicada en el registro oficial suplemento 395 el 4 de agosto del 2008.

LOPEZ Nelson, RIVAS Libia. INTEROGANTES Y RESPUESTAS SOBRE LA NUEVA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Tercera edición. Quito.2010.

MARIENHOFF, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

MARIENHOFF, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO IV. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

MARIENHOFF, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR. TOMO 3B. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

MARIENHOFF, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO: SERVICIOS PUBLICOS, ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. TOMO 2. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

MARIENHOFF, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO: TEORÍA GENERAL. TOMO 1. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

PEARSON, Marcelo M. MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ABELEDO – PERROT. Buenos Aires.

PENAGOS, Gustavo. EL ACTO ADMINISTRATIVO. TOMO 2. Ediciones Librería del Profesional. 1982.

PEREZ Efraín. Derecho Administrativo I. Corporaciones de Estudios Estada. Quito.2008.

RAMOS Acevedo, Jairo. "CATEDRA DE DERECHO ADMINISTRATIVO".
Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda. 2003

REGLAMENTO DE LA LEY 19886 de Bases sobre Contratos Administrativos
de Suministros y Prestación de Servicios, Decreto 250, de 9 de marzo de
2004, Chile.

SANTOFINO Gamboa, Jaime Orlando. "TRATADO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO" . 4ta. Ed. Tomo II. Bogotá. Universidad Externado
de Colombia. 2004.

SERRA, Rojas Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO: DOCTRINA,
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Editorial Porrúa. S. A. México,
1985.

www.gordillo.com, criterio Derecho Administrativo.