UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"

Tesis Previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR:

Sr. Roberto Antonio Escudero Veintimilla

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg, Sc.
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber dirigido y orientado el presente trabajo de investigación jurídica, denominado: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"** de la autoría del señor Roberto Antonio Escudero Veintimilla, el mismo que reúne los requisitos de fondo y de forma, de conformidad con el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la sustentación y defensa del mismo ante el tribunal correspondiente.

Loja, Enero del 2016.

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Roberto Antonio Escudero Veintimilla, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Vitrual.

AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla

FIRMA:

CEDULA: 1104308554

FECHA: Loja, Enero de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Roberto Antonio Escudero Veintimilla, declaro ser autor de la tesis titulada: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"** Como requisito para optar el Grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 14 días del mes de Enero del dos mil dieciséis, firma el Autor:

FIRMA:.....
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla
CEDULA: 1104308554
DIRECCION: Macara, Barrio Velasco Ibarra, Calles: Camilo Ponce y Cabo Sánchez.
CORREO ELECTRONICO: roan_1986@hotmail.com
TELÉFONOS: 072 694179 **CELULAR:** 0991921146

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez	**(Presidente)**
Dr. Mg. Sebastián Díaz Páez.	**(Vocal)**
Dr. Mg. Marco Ortega Cevallos.	**(Vocal)**

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico:

A mi familia, guía permanente en el difícil camino de la vida y fuente de inspiración y constante empuje en mi deseo de superación, pero más aún a mi esposa Wendy Orozco quien día a día fue mi fuerza y anhelo de salir adelante.

A ellos con Amor.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi imperecedera gratitud a todas las personas que dieron su aporte desinteresado para la realización del presente trabajo;

A la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia MED, Carrera de Derecho.

A los profesionales del derecho que participaron en la investigación de campo.

En forma especial expreso mi agradecimiento al Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, quien desinteresadamente brindó su tiempo y dedicación en la coordinación del presente trabajo investigativo.

El Autor

1. TÍTULO

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica previa a la obtención del título de Abogado toma en consideración que se puede observar que el contratista se basa en artificios con el fin de obtener del Estado esta clase de reajustes y contratos complementarios interviniendo para ello la mala fe y el dolo del mismo y dando como resultado la insatisfacción del cumplimiento de la obligación y a su vez ocasionando daños en los intereses del Estado.

Por estas circunstancias considero necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública implementando la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación integral por precio fijo la cual consiste en que el contratista oferta el diseño de la ingeniería del proyecto y construye la totalidad de la obra por un precio único e invariable, de esta manera se evitará la celebración de contratos complementarios y la inclusión de fórmulas de reajustes de precios, esto con el fin de que la responsabilidad del contratista sea global frente al Estado dando resultados positivos para el mismo y así lograr erradicar este problema que afecta no solo al Estado sino también a la ciudadanía en general"; el cual se enmarca dentro del campo problemático de las Ciencias Jurídicas, de esta manera la importancia de la presente investigación radica en la realidad que se observa en la actualidad en relación a la celebración de los contratos de ejecución de obras y la obligatoriedad de realizarlos mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo para de esta manera asegurar el bienestar económico del Estado y el acceso de las personas a bienes y servicios públicos en buenas condiciones.

2.1. ABSTRACT

This legal research work prior to obtaining a law degree considering these standards it can be seen that the contractor is based on artifice in order to obtain the state this kind of adjustment and additional contracts for this intervening bad faith and intent thereof and resulting dissatisfaction compliance the obligation and in turn causing harm to the interests of the state.

For these circumstances an amendment to the Organic Law of the National Public Procurement System I consider necessary to implement the obligation to carry out works contracts through comprehensive procurement fixed price which is that the contractor supply the engineering design of the project and build the whole work of a single and unchanging price, thus holding complementary contracts and formulas including price adjustments will be avoided this in order that the overall responsibility of the contractor against the State is yielding positive results to achieve it and eradicate this problem that affects not only the state but also to the general public "; which is part of the problematic field of legal science, so the importance of this research lies in the reality that is observed today in relation to the conclusion of contracts for execution of works and the obligation to perform them by Integral mode for fixed price contracts to thereby ensure the economic welfare of the state and people's access to public goods and services in good condition.

3. INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano garantiza mediante la Constitución de la República los derechos de toda persona de acceder a bienes y servicios públicos que se encuentren en buena calidad y aptos para su uso en cuanto a su estructura de tal modo que se preste los servicios públicos adecuados y la estructura necesaria para el público.

La presente tesis realiza un estudio jurídico al contrato integral por precio fijo regulado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual constituye modalidad de ejecución de obra mediante la cual el contratista se obliga a la realización del diseño, estructura, y culminación del mismo por un precio único pactado en inicio del contrato, con varias particularidades como que el contratista a quien se le ha adjudicado la ejecución de una obra determinada valiéndose de artificios de mala fe y dolo trata de obtener del Estado una retribución económica mayor a la pactada en el contrato inicial fundamentándose en casos fortuitos existentes durante la ejecución de la obra y de esta manera lograr un reajuste de precios y contratos complementarios, violándose así los intereses del Estado como el derecho de los ciudadanos de acceder a bienes de calidad y aptos para su uso, por el contrario con la celebración del contrato integral por precio fijo se evitaría todas estas clases de inconvenientes puesto que ni la ejecución ni el plazo y mucho menos el presupuesto se encuentra sujeto a modificación alguna.

Mi trabajo investigativo se encuentra estructurado de la siguiente manera: el primer Marco se denomina “Marco conceptual” en el cual se desarrollan temas de vital importancia como conceptos fundamentales como son el derecho

administrativo, el contrato administrativo y la contratación pública y la oferta, así como también la adjudicación y las compras públicas en sí. El segundo marco se denomina “Marco Doctrinario” lo que comprende temas importantes como los antecedentes de los contratos en el Ecuador, las características de los contratos, el presupuesto referencial el oferente, así como también la clase de procedimientos existentes en la contratación públicas y los temas de principal importancia como son la contratación integral por precio fijo, las particularidades del mismo, el procedimiento de selección y la fiscalización. El tercer marco se denomina “Marco Jurídico” en el cual constan temas de vital importancia relacionados al tema de investigación como la legislación interna que regula la contratación integral por precio fijo como es la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. De igual manera se realiza el correspondiente análisis de la Legislación Comparada en lo que se relaciona al tema que se está desarrollando específicamente en la Legislación de Honduras y Panamá.

Se realiza también la investigación de campo el cual comprende importantes temas como análisis de resultados de encuestas, así como el análisis de resultados de entrevistas, verificaciones de objetivos, contrastación de hipótesis, sustento doctrinario y jurídico. Y finalmente el último capítulo en el cual se enuncia las Conclusiones y Recomendaciones y la Propuesta de reforma la cual se encamina a reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por lo expuesto considero de suma importancia y relevancia socio – jurídico el presente trabajo de tesis de tal modo que es necesario proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos de acceder a bienes y servicios públicos en

buena calidad y así mismo garantizar la estabilidad económico del Estado ; y preocupado por esta circunstancia la cual ocasiona problemas en la sociedad he decidido realizar el presente estudio con la finalidad de presentar posibles soluciones al problema que esto ocasiona y basado en varios conceptos de autores y personas entendidas en la materia presento a continuación el desarrollo de la presente tesis.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho Administrativo

La Enciclopedia Jurídica Omeba determina que: "El derecho administrativo comprende en consecuencia el estudio de la organización jurídica de la administración pública de los órganos centralizados y descentralizados, la función pública, las cargas públicas, los funcionarios, sus deberes, sus derechos y sus responsabilidades del estado por los actos y hechos que ejecutan los funcionarios públicos; el acto administrativo, los reglamentos, los servicios públicos, los contratos administrativos, el dominio público, el poder de policía, la administración interna, los recursos administrativos y el contralor jurisdiccional de la administración pública"[1].

El derecho administrativo será el encargado del estudio y la organización jurídica dentro de la administración pública se encargara de establecer las disposiciones regulatorias tanto de los órganos centralizados así como de los descentralizados y por su puesto todo lo referente a los funcionarios que presten sus servicios lícitos dentro del sector público haciendo énfasis en los derecho y obligaciones que ha estos les corresponden, los actos administrativos que emanen de la máxima autoridad, los contratos administrativos, los recursos destinados a favor de la administración pública y por su puesto el control por parte del estado a los diferentes órganos establecidos dentro de la administración pública.

[1] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, Editorial Driskill. S.A, 1991. Pág. 933.

Rafael Martinez Morales en su Obra "Derecho Administrativo" determina a la administración pública como: "Parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa.

Rama del derecho público que regula la actividad del estado que se realiza en forma de función administrativo.

Es el conjunto de reglas que determinan en qué condiciones los entes administrativos adquieren derechos e imponen obligaciones a los administradores, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas"[2]*.*

El derecho administrativo en si se constituye como una parte esencia dentro del derecho público y que tiene como objetivo fundamental regular las relaciones provenientes entre el Estado y los diferentes instituciones establecidas dentro del servicio público de nuestro país, todo esto enfocado a instituir el conjunto de reglas y principios jurídicos que están orientados a establecer derecho y obligaciones entre los administradores y todos y cada uno de los funcionarios que componen el servicio público.

Ramón Parada en su Obra "Derecho Administrativo Parte General" determina lo siguiente: "El derecho administrativo es, por tanto, el Derecho público común y general, el verdadero Derecho público de cuya concepción tradicional, en puridad, habría, que excluir aquellas ramas del Derecho que

[2] MARTINEZ MORALES Rafael I, "Derecho Administrativo", Volumen 3, Segunda Edición, Editorial University Press OXFORD, México, 2000, Pág. 65.

están por encima del Derecho público y del privado. Así ocurre, en primer lugar, con el Derecho legislativo, es decir, aquella parte del ordenamiento que regula el sistema de fuentes, los modos en que el Derecho se produce y el distinto valor de unas u otras normas"[3].

Para finalizar el presente análisis cabe mencionar que en si el derecho administrativo constituye una parte esencial e indispensable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el mismo se encargara de establecer las diferentes normas que reglamentaran y regulan las relaciones provenientes entre el estado y las diferentes instituciones públicas

4.1.2. Contrato Administrativo

De acuerdo con el Glosario de Términos Jurídicos el Contrato Administrativo: "Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, producto de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables".[4]

Para poder realizar un análisis acerca de lo que constituye la contratación integral por precio fijo es indispensable definir que es en sí un contrato administrativo de tal modo que este constituye todo acto de voluntad en el cual intervienen dos o más personas para lo cual una de ellas debe encontrarse en el ejercicio pleno de la función administrativa y la otra parte se sujetara a esta administración.

[3] PARADA Ramón, "Derecho Administrativo 1 Parte General", Edición decimonovena, Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid – España, 2012, Pág. 29

[4] GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS, Editorial ediciones legales EDLE. S.A, Quito- Ecuador, 2007, Pág. 52.

Rafael Martínez Morales en su obra "Derecho Administrativo" determina los elementos del contrato de la siguiente manera: "Elementos del contrato.- Como elementos de este contrato administrativo señalaremos:

1. *Sujetos.- Entidades o dependencia de la administración pública (local o municipal) y el particular que realiza la obra, llamado contratista.*

2. *Consentimiento.- Habrá de otorgarse por decisión del funcionario facultado legalmente y el particular contratista o su representante debidamente acreditado.*

3. *La obra pública.- Es la construcción o mejora de algún inmueble propiedad del estado.*

4. *Forma.- Se celebrara por escrito, previo procedimiento de licitación.*

5. *Causa.- Una necesidad pública que debe ser satisfecha, para el particular la obtención de un lucro razonable.*

6. *Licitación.- Es necesario seguir el procedimiento de concurso previsto en la legislación, o exceptuando del mismo en los casos que éste lo permite".*[5]

[5] MARTINEZ MORALES Rafael I, "Derecho Administrativo", Volumen 3, Segunda Edición, Editorial University Press OXFORD, México, 2000, Pág. 43- 44.

Ahora bien el contrato administrativo en sí posee varios elementos entre los cuales se puede referir principalmente los sujetos mismos que son el organismo administrativo y por otra parte el particular a quien se le adjudicara el contrato; otro elemento importante es el consentimiento que debe existir entre las partes contratantes para obligarse mediante un contrato administrativo; en el caso de la presente tesis otro elemento de fundamental importancia es el objeto del contrato es decir la ejecución o mejora de una obra para la cual se realiza el contrato, así mismo este contrato debe celebrarse de forma escrita en la cual se deberá determinar la causa que ocasiona la celebración del contrato la cual debe satisfacer una necesidad pública, y por último debe realizarse el debido concurso de licitación para que dicha contratación se realice de forma trasparente.

Moreno Molina en su Obra "Nuevo Régimen de Contratación Administrativa determina los siguientes rasgos distintivos del contrato administrativo: "En todo contrato administrativo existen ciertos rasgos distintivos esenciales, sin los cuales éste no se configura como negocio contractual o, al menos, como contrato administrativo; entre ellos, podemos destacar los relativos a su juridicidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante del derecho privado, y, sobre todo, su finalidad"[6].

Para finalizar cabe mencionar que el contrato administrativo posee varias características la cual la convierten en rasgos distintivos como son la

[6] MORENO MOLINA, J.A.: Nuevo régimen de contratación administrativa. La Ley, Madrid, 2000. Pág. 34

juridicidad y bilateralidad es decir la celebración del contrato mediando para ello dos partes contratantes y el aspecto jurídico mediante el cual se celebrará dicho contrato, así mismo se configura la desigualdad de las partes puesto que el contratista debe someterse bajo las decisiones de la parte que pertenece a la administración, así mismo debe existir las formalidades necesarias para la celebración del contrato administrativo como es primeramente la licitación mediante concurso público y la respectiva adjudicación, y por último se determina la finalidad del contrato que debe ser la de mejorar o ejecutar una obra para el servicio a la comunidad y ciudadanía.

4.1.3. Contratación Pública

Guillermo Cabanellas en su "Diccionario Jurídico Elemental denomina a la contratación pública como: "El regido por normas de orden público. | El que corresponde al ámbito del Derecho Público. |Sinónimo de contrato solemne. | Aquel que consta por escritura pública. | El que, lejos de mantenerse en secreto, ha sido manifestado por las partes, aun sin recurrir a los órganos oficiales de publicidad[7].

La contratación pública en sí es aquel que como la palabra mismo lo dice se sujeta a orden público y se rige bajo normas públicas de igual manera y que posee para su celebración varias formalidades como es el de celebrarse de forma escrita y debe contener la voluntad del órgano administrativo contratante y por otro lado la del contratista.

[7] CABANELLAS de Torres Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Colombia, 2005, pág. 95.

La legislación ecuatoriana también determina una conceptualización de la contratación pública y reza de la siguiente manera: "Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra"[8].

Para finalizar cabe mencionar que la contratación pública tiene que ver con todo lo concerniente a la contratación de adquisición o arrendamiento de bienes la ejecución de obras o la prestación de servicios hacia un organismo administrativo público mismos contratos que serán llevados a cabo de acuerdo a los procedimientos que exija cada caso para su cumplimiento y validez.

4.1.4. Oferta

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Público" denomina a la oferta como: "Constituyen el acto jurídico mediante el cual los particulares, con base en lo establecido en la ley, los pliegos o términos de referencia, realizan una declaración de voluntad, encaminada a establecer, crear modificar derechos o relaciones jurídicas, para con la entidad contratante y demás oferentes que participan en el procedimiento de contratación.

[8] LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, art. 6.- núm. 5, pág. 5

El oferente debe tener un alto grado de diligencia en lo que respecta a la elaboración de su oferta, puesto que los posibles desajustes o errores imputables a su conducta, generar responsabilidades de este frente a la entidad contratante y eximen a ésta de futuros reajustes por desequilibrios en la ecuación financiera del contrato, ya que los descuidos, errores o negligencias en que haya podido incurrir el proponente y después contratista, en la elaboración de su oferta, constituye error inexcusable por demás, en tratándose de personas expertas en las materias respecto de las cuales participan".[9]

Para comenzar el presente análisis es de suma importancia mencionar y ratificar que dentro de la contratación pública debe existir para la celebración y debida adjudicación de un determinado contrato una oferta la cual la realizará un determinado oferente y que la realizará en el portal de COMPRAS PÚBLICAS, este procedimiento se realiza con el fin de cumplir con el proceso de transparencia de adjudicación para lo cual todos y cada uno de los oferentes realizarán su oferta de acuerdo a la voluntad y posibilidad de realizar la contratación, el oferente debe realizar minuciosamente su oferta y determinar punto a punto el presupuesto a utilizarse durante la ejecución de obra o prestación de servicio al cual se someterá en caso de ser declarado adjudicatario de modo que cualquier negligencia para la realización de la oferta en la que incurra el oferente será bajo su responsabilidad constituyendo un error inexcusable.

[9] LÓPEZ AREVALO William, "Tratado de Contratación Público", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 170.

Para Juan Larrea Holguín de acuerdo con su obra "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana de Derecho Civil" la oferta constituye: "Manifestar la voluntad de entregar, hacer o no hacer alguna cosa. Poner a disposición del acreedor la cosa debida. Designio de cumplir un deber o de realizar algún acto de liberalidad. Circunstancia que se prestan para juzgar razonablemente o esperar con fundamento alguna cosa".[10]

De acuerdo al párrafo precedente puedo manifestar que la oferta constituye no solo la presentación del presupuesto que utilizará el oferente para la realización y ejecución de la obra o servicio, sino que más bien el oferente en este momento determina su deseo de obligarse para con el órgano administrativo que solicita los servicios para la realización y ejecución de un contrato determinado de modo tal que constituye un acto de libertad y voluntad de cada uno de los oferentes.

William López Arévalo en su Obra "Tratado de Contratación Pública" determina lo los requisitos para participar como oferente los cuales se resumen en los que a continuación detallo: *"Para participar como oferentes en los procedimientos de contratación pública, sean personas naturales o jurídicas, obligatoriamente se deberá constar inscrito en el RUP (Registro Único de Proveedores) como proveedor Habilitado; excepto en los procesos de menor cuantía, donde no hará falta estar inscrito en el RUP (Registro Único de Proveedores), pero deberán inscribirse en forma previa a la suscripción del contrato.*

[10] LARREA HOLGUIN Juan, "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Derecho Civil", Tomo VI, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Quito- Ecuador, 2005, Pág. 209.

Las ofertas se podrán presentar en forma individual, asociada, o con compromiso de asociación o consorcio.

Al hablar de la oferta es necesario aclarar que puede existir una Oferta fallida la cual "Se Produce cuando el oferente ganador no procede a la celebración el contrato por causas a él imputables, en cuyo caso será declarado adjudicatario fallido"[11].

Para finalizar el presente análisis conceptual cabe mencionar que para participar como oferente en un concurso de contratación pública es necesario cumplir ciertos requisitos entre los cuales se encuentra principalmente encontrarse inscrito en el Registro Único de Proveedores RUP y encontrarse en actitud habilitada, ahora bien al momento de realizar las ofertas estas pueden llevarse a cabo de forma individual o por asociación entre varias personas ya sean naturales o jurídicas de acuerdo a la clase de servicio que preste cada una y que necesite el organismo administrativo, ahora bien puede suceder que exista lo que se llama una oferta fallida y que constituye la falta de la celebración del contrato por parte del oferente ganador por causas imputables a él, de modo tal que será declarado adjudicatario fallido.

4.1.5. Adjudicación

William López Arévalo en su Obra "Tratado de Contratación Pública" conceptualiza a la adjudicación como: *"El acto formal mediante el cual la entidad contratante acepta una de las ofertas realizadas, que implica un*

[11] LÓPEZ AREVALO William, "Tratado de Contratación Público", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 171.

convenio jurídico entre las partes seleccionada y la administración.

El efecto principal del acto de adjudicación, es el de surgir entre las partes una situación de reciprocidad derechos y obligaciones, en donde el contrato será solamente la forma instrumental o acto formal.

Por eso, hemos de advertir que el contrato se perfecciona con la adjudicación, no con la formalización, ya que la forma escrita, aunque obligatoria, carece de carácter constitutivo, de allí, que el efecto principal de la adjudicación sea que desde ese mismo momento surgen derechos y obligaciones entre las parte. De otro modo no se explicaría que la ley establezca sanciones, ya para el contratista, ya para la entidad contratante, ante la falta de formalización del contrato por causas que les sean imputables".[12]

Una vez analizado lo que es la oferta el siguiente paso que debe darse es la adjudicación, este procedimiento se da cuando del concurso de las ofertas existe un ganador de tal modo que se adjudica a dicho oferente el contrato administrativo solicitado, el acto de adjudicación constituye entonces un proceso de obligaciones y derechos recíprocos entre el contratante y el contratista, este contrato como ya he manifestado anteriormente se realiza de forma escrita para que de esta forma consten las obligaciones de las partes entre sí, de esta manera una vez firmado el contrato por las partes se establece en el mismo las sanciones aplicables tanto al contratista como al organismo administrativo en caso de incumplimiento de lo establecido en el contrato.

[12] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 172.

Para Juan Larrea Holguín de acuerdo con su obra "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Voces de Derecho Civil" la adjudicación es: "Asignar, atribuir, destinar determinadas especies o derechos a una persona que debe recibirlos.

Generalmente se procede a adjudicar bienes concretos, en una partición, de forma que se cubre con las cosas adjudicadas el derecho del adjudicatario".[13]

Finalmente la adjudicación constituye todo aquel acto mediante el cual se asigna a un determinado oferente que durante la puja presento la mejor oferta el derecho al contrato administrativo, ya sea este de arrendamiento de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios en los cuales se encuentran inmersos también la prestación de servicios de consultoría.

Adjudicación fallida

William López Arévalo determina también la existencia de la adjudicación fallida y la describe de la siguiente manera: "Es el oferente inhabilitado del Registro Único de Proveedores, mediante resolución de la Administración por no haber celebrado el contrato adjudicado por causas que le sean imputables.

Si notificado legalmente con la adjudicación el oferente ganador (adjudicatario) no celebrare el contrato por causas que le sean imputables, la máxima autoridad de la Entidad Contratante mediante resolución motivada la

[13] LARREA HOLGUÍN Juan, "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Voces de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Quito – Ecuador, 2005, Pág. 113.

declarará adjudicatario fallido; resolución que deberá ser notificada al Servicio de Contratación Publica a fin de que sea inhabilitado del Registro Único de Proveedores por el plazo de tres años, tiempo durante el cual no podrá contratar con el Estado".[14]

Así como existe la oferta fallida existe también el adjudicatario fallido que es el oferente que ha sido inhabilitado del Registro Único de Proveedores por parte del organismo administrativo debido a que el adjudicatario no cumplió con sus obligaciones por causas imputables a él. Existirá una notificación al oferente ganador, si este una vez notificado no procediera a la celebración del contrato se declarara adjudicatario fallido y la resolución debe ser notificada al Servicio Nacional de Contratación Pública con el fin de que se inhabilite del Registro Único de Proveedores al adjudicatario que ha sido declarado fallido por un plazo de tres años en el cual no podrá celebrar ninguna clase de contrato con el Estado.

4.1.6. Liquidación

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" denomina a la liquidación como: "La Obligación de liquidar el contrato, es de origen legal, y tiene por objeto que una vez terminado el contrato las partes definan los saldos que a favor o en contra de cada una de ellas resulten.

A través de la liquidación de los contratos se busca en especial establecer el equilibrio final en las relaciones suscitadas entre la entidad estatal y el

[14] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 173 - 174.

contratista, con el objeto de dejar nivelados las prestaciones y derechos surgidos del negocio jurídico. En ese sentido, el principal de la conmutatividad, entendido como la equivalencia obvia que debe existir entre lo que se da o hace por una parte y lo que se recibe por la otra, se torna en regla vinculante e imperativa, que debe ser restablecida al final de la relación jurídica, con el propósito de que el negocio finalmente sea equivalente entre las partes".[15]

Otra parte importante es la liquidación es decir que una vez culminada la obligación adquirida mediante el contrato administrativo debe liquidarse cada uno de los saldos que hayan resultado de dicha obligación ya sean en favor o en contra de cada una de las partes, con esta liquidación la finalidad es la de determinar el equilibrio de las relaciones contractuales existentes entre el organismo público y el contratista, esto para lograr el nivel justo tanto de las prestaciones como de los derechos que surgieron del contrato, de tal modo que se establece con mayor claridad la relación jurídica existente entre las partes y la equidad de los resultados de la obligación y a su vez el cumplimiento de lo establecido en el contrato inicial.

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" cita a Escobar Sanin el cual expresa acerca de la liquidación el siguiente punto de vista: "Como lo sostiene ESCOBAR SANIN, el significado de esta expresión es de una proporción equitativa entre los valores de los objetos o los hechos debidos, para llegar a la noción de un punto intangible de precio justo para las partes.

[15] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 224.

En conclusión, la obligación de liquidar el contrato, cuando por su naturaleza o tipo se requiera de esta instancia, no está impuesta por la ley a una sola de las partes del mismo; más bien, es un procedimiento fijado, que puede terminar en un acuerdo bilateral, en una liquidación unilateral o en una liquidación arbitral o judicial del contrato"[16]*.*

Cabe mencionar entonces que la liquidación constituye todo aquel acto jurídico mediante el cual se lleva a cabo el resultado del negocio jurídico existente entre las partes contratantes de modo tal que una vez entregado el objeto de contratación bajo las condiciones planteadas en el contrato se celebre el acta de entrega recepción y se realice el pago debido por la prestación de servicio o ejecución de obra de acuerdo a lo pactado en el contrato inicial; así mismo, esta liquidación puede darse de forma unilateral o de acuerdo bilateral como también una liquidación arbitral o judicial del contrato de acuerdo a lo que crea conveniente las partes contratantes.

Para Finalizar el Dr. William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública", *presenta la siguiente postura: "Esta liquidación económica contable del contrato, en la que se deberá dejar constancia de lo ejecutado, determinando los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que debe deducírselo o debe devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Se procederá además a las compensaciones a que hubiere lugar.*

Los valores que resulten de la liquidación del contrato, deberán pagarse

[16] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 225.

dentro de los diez siguientes a la misma y de no efectuarse el pago causarán intereses legales y los daños y perjuicios correspondientes".[17]

Para finalizar debo manifestar que la liquidación es un acto mediante el cual las partes contratantes resuelven la entrega del objeto de obligación del contrato como también el pago justo pactado en el contrato inicial y a su vez se dejará constancia de lo actuado como de la celebración de fórmulas de reajustes de precios en caso de existir o las compensaciones a que hubiere lugar, es así que los valores que arroje la liquidación deberá cancelarse en un término de diez días caso contrario surgirán interés legales así como compensación por daños y perjuicios.

4.1.7. Servicio Nacional de Contratación Pública

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" denomina al Servicio Nacional de Contratación Pública como: "El órgano rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo fin fundamental es velar porque se cumplan los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, trasparencia, publicidad y participación nacional en los diversos procedimientos de contratación, y asegurar el cumplimiento de los objetivos del sistema Nacional de Contratación Pública. Fue creado como un organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria".[18]

[17] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo II, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 359.

[18] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 37.

Ahora bien para la celebración de los contratos administrativos es necesario que estos sean vigilados y garantizados por una entidad equitativa y responsable, para ello se creó el Servicio Nacional de Contratación Pública el cual se encarga de vigilar el fiel cumplimiento de los principios bajo los cuales se rige la contratación pública entre los cuales se encuentran el de trato justo, igualdad y calidad como también la transparencia y publicidad de tal modo que se cumpla con los objetivos del contrato y la Ley. El Servicio Nacional de Contratación Públicas constituye un organismo de derecho público con personalidad jurídica propia y autonomía presupuestaria administrativa y operativa.

Representación y designación

Además William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" determina que: "El representante legal del (SERCOP) será el Director Ejecutivo, que será designado por el Presidente de la República.

Su sede será la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional".[19]

Para la representación del Servicio Nacional de Contratación Pública el Presidente de la República determinara la persona adecuada que deberá ocupar el cargo de Director Ejecutivo mismo que tendrá jurisdicción a nivel nacional y se encontrara establecido en la ciudad de Quito para lo cual podrá el mismo Director Ejecutivo establecer oficinas a nivel nacional para el mejor

[19] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial. Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 38.

control y representación del SERCOP.

De acuerdo con el artículo 14 ibídem, tendrá la obligación verificar el cumplimiento de: *"El control del Servicio Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo".*[20]

Para finalizar el presente análisis debo manifestar que el Control del Servicio Nacional de Contratación Pública debe realizarse responsablemente por los organismos de competencia existentes a nivel nacional el cual se encargara de realizar el correspondiente seguimiento a cada una de las etapas contractuales como son la fase precontractual, la de ejecución del contrato y finalmente la de evaluación del mismo en el cual se determinara la satisfacción y total cumplimiento de la obligación.

4.1.8. Compras Públicas

El Dr. William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" habla acerca de lo que constituyen en sí las Compras públicas especificando que: "El Sistema Informático COMPRAS PÚBLICAS contempla entre sus prioridades proporcionar la mayor eficacia posible a las actuaciones del Estado en procura de alcanzar sus dos objetivos: pulcritud en la selección de los contratistas y condiciones de contratación más favorables para el Estado.

[20] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. Ecuador, 2013, Pág. 9.

De allí que uno de los propósitos fundamentales del Sistema Nacional de Contratación Pública, es el de dotar a la Administración Pública y a la comunidad en general de un sistema público de información que la provea de datos y cifras actualizados, veraces y fácil acceso, que sean necesario para realizar un juicio análisis del mercado, que sirve y colabore en la planificación, programación, control y ejecución del plan de compras".[21]

Pues bien para la celebración de determinados contratos por parte del entidades públicas es necesario que se cumpla con un proceso equitativo y transparente de modo tal que se ha creado para esto un portal de COMPRAS PÚBLICAS el cual tiene como objetivos la excelencia y transparencia en la selección de los contratistas y así mismo bajo las condiciones que más favorezcan al Estado para no caer en un desbalance económico de acuerdo al presupuesto inicial del Estado, este portal constituye entonces un sistema público de información que provee a todas las personas tanto naturales como jurídicas que deseen contratar con el Estado todos los datos y cifras actualizados y veraces de los servicios u obras que necesita el Estado, de tal modo que mediante este portal se puede observar y acceder a la planificación, control y ejecución de determinados contratos.

William López Arévalo continua su análisis acerca de las Compras Públicas en la cual especifica que: "A través del portal, cualquier persona, empresa u organismo, dentro o fuera del territorio nacional, puede acceder

[21] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 52 -53.

gratuitamente a la información sobre la demanda de bienes y servicios por parte del Estado y obtener los documentos básicos de estos procesos de contratación en todas sus etapas. Adicionalmente, mediante este Portal las Entidades Estatales tienen acceso a la información y mecanismos para la capacitación en línea de todos los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública conforme a la ley".[22]

Este portal es una forma que presta el Servicio Nacional de Contratación Pública para que todas las personas que desean contratar con el Estado logren acceder de manera rápida y eficaz a las solicitudes del mismo de modo que se puede observar todos y cada uno de los puntos a tratarse y exigirse durante el proceso de selección y adjudicación de un determinado contrato; de tal modo que además del acceso a la información todas las personas tendrán acceso a los mecanismos para la capacitación en línea para la realización de cualquier procedimiento electrónico.

El mismo Doctrinario William López Arévalo denomina que: "El Portal del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador es www.compraspublicas.gov.ec

Es un sistema electrónico que contiene y permite la consulta de toda la información sobre los procesos contractuales de la Administración Pública. Es el sistema electrónico que permite hacer seguimiento a todas las etapas

[22] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 54.

inherentes al proceso de contratación, desde la fase de formación del contrato y selección del proponente hasta la ejecución total del mismo incluida la etapa pos contractual".[23]

Para finalizar es necesario determinar que este medio se encuentra al acceso de todas las personas tanto naturales y jurídicas y que se encuentra de la siguiente manera: www.compraspublicas.gov.ec.; este portal es utilizado y se encuentra al acceso público de tal modo que todas aquellas personas que se encuentren habilitadas en el Registro Único de Proveedores podrán observar y actuar en cada proceso de contratación que consideren acorde a sus capacidades y prestación de servicios, en este portal se accederá no solo a los procesos de selección sino también a cada una de las etapas del contrato desde la etapa precontractual, etapa de ejecución como la etapa pos contractual y además quedarán registrados todos los actos celebrados entre las entidades contratantes con los contratistas.

[23] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 53.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes de la legislación sobre Contratos del Estado en Ecuador

Constituye de suma importancia realizar un análisis histórico acerca de los contratos públicos de tal modo que el Dr. José Antonio Pérez realiza un análisis histórico del mismo el cual reza de la siguiente manera: "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 Licitación y Concurso de Ofertas.

La anterior Ley de Contratación Pública publicada a comienzo de los años noventa, codificada en el año 2001, estuvo vigente hasta el 2008, cuando la contratación pública en el país tuvo un cambio significativo en sus instituciones y procesos al publicarse en el Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008 la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En este cuerpo legal se ha introducido, principalmente, la noción de un Sistema Nacional de Contratación Pública basada en herramientas tecnológicas 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, entre otros; cambios que sin lugar a duda son sustanciales dentro del proceso de creación del nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública. Cabe también mencionar la inclusión en esta nueva Ley del régimen de contratación

por parte de entidades privadas que utilicen fondos públicos, lo cual significo un gran avance en relación al anterior régimen de contratos vigentes en el país, al tratar de unificar y amparar también en una sola Ley, a todos los organismos públicos y privados que antes de su explicación tenían regímenes de contratación individuales, propios, particulares, dictados por ellos mismos, como es el caso de las empresas públicas petroleras, eléctricas, telefónicas, entre otras"[24].

Una vez analizado cada uno de los particulares conceptuales derivados de la respectiva problemática es de suma importancia realizar un análisis doctrinario sobre lo que constituye en nuestro país el derecho administrativo y para ello es de suma importancia observar la historia evolutiva del derecho administrativo en cuanto a lo que es la contratación pública en nuestro país, es así que se observa dentro de la Ley de Hacienda el primer momento de contratación pasando luego a cambiarse por la Ley de Licitación y concurso de ofertas, luego de esto a partir del 2001 entro en vigencia la conocida Ley de Contratación Pública la cual rigió hasta el año 2008, fecha en la cual entro vigencia la hoy conocida Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública misma que se creó con el fin de basarse en un sistema de contratación dinámico y que para su correspondiente control se creó el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, hoy llamado Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, y primordialmente la necedad de encontrarse inscrito y habilitado en el Registro Único de Proveedores para poder contratar con el Estado de tal modo que se presente una contratación pública y

[24] Pérez Antonio Jose, "Manual de Contratación Pública", editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 1 – 2.

transparente.

4.2.2. Características del Contrato Administrativo

El contrato administrativo es aquel que se realiza entre dos partes de las cuales una de ellas pertenece a Entidades Públicas y la otra debe someterse a esta última, partiendo desde este punto es necesario realizar un análisis a las características que lo conforman y se clasifican de la siguiente manera:

a) Las cláusulas exorbitantes

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" denomina a las clausulas exorbitantes como: "Aquellas que ponen de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la administración, que les permite asegurar la primacía de los intereses públicos o sociales que están vinculados a la realización del objeto del contrato.

Este tipo de clausula son propias del derecho público, y son inusuales en el derecho privado, pues, su inclusión acarrearía la nulidad del contrato. Permiten a la Entidad Estatal el control excepcional del contrato. Ejemplo la terminación unilateral y anticipada del contrato".[25]

Estas cláusulas se caracterizan debido a la supremacía del Estado al momento de realizar los contratos administrativos, debido a esta la parte pública goza de derechos tales como para realizar los actos que a su parecer mejor le convengan siempre y cuando sean en beneficio de la ejecución de la obra o prestación de servicios sin que para ello se vulnere las clausulas

[25] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 110 – 111.

expuestas y determinadas en el contrato, es así que se asegura la ejecución de obra o prestación de servicio sin que sus intereses se vean afectados.

b) El formalismo

En cuanto a lo que es el Formalismo en palabras de William López Arévalo: "En los Contratos Administrativos se supedita su validez y eficacia jurídica al cumplimientos de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.

Las exigencias de forma prevista para los contratos públicos, se plantean como hemos indicado en tres momentos distintos: primeramente, en un momento anterior o previo, cuando tiene lugar la preparación del contrato, es decir, se refiere a la génesis mismo del contrato; en segundo lugar, tenemos una fase concomitante, que se relaciona con la selección del contratista, en donde el Ente Estatal debe sujetarse a los procedimientos prestablecidos en la ley; y, finalmente, la fase posterior, relacionado a la forma misma que debe revestir el negocio contractual".[26]

Para la celebración de todo contrato se debe seguir los pasos correctos y necesarios mismos que dan la característica de valido al contrato para ello debe seguirse varios formalismos y procedimientos de acuerdo a la clase de contratación que se celebre, desde este punto cabe señalar que para toda celebración de contrato existe tres fases que deben cumplirse, la primera es la fase precontractual en la cual se realiza toda clase de observaciones y exigencias para la delimitación del contrato que desea hacer así como

[26] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 112.

también la contratación mediante la cual se celebrara, así también se presenta la siguiente etapa que es la contractual en la cual se realiza la presentación de las ofertas y la adjudicación al contratista más apto y por último la etapa pos contractual en la cual se realiza la entrega – recepción de la obra o servicio contratado.

c) La desigualdad jurídica

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" denomina a la desigualdad jurídica como la etapa en la cual: "Cuando una de las partes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista; por eso, en los Contratos Administrativos, desaparece el principio de igualdad entre las partes, pues la Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista".[27]

Al hablar de la desigualdad jurídica esta característica se refiere al poder que posee la parte Administrativa sobre el contratista puesto que el primero tiene la capacidad de exigir de acuerdo a sus convicciones y necesidades lo que mejor convengan de acuerdo a sus intereses de tal modo que por esta característica el principio de igualdad de las partes desaparece puesto que quien posee la superioridad en esta clase de contratos es la parte que pertenece a la administración pública.

[27] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 113- 114.

4.2.3. Presupuesto referencial y certificación presupuestaria

En cuanto a lo que constituye el presupuesto referencial y la certificación presupuestaria José Antonio Pérez manifiesta: "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". Los artículos 115 y 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, disponen:

Art. 115.- Certificación Presupuestaria.- ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

Art. 116.- Establecimiento de compromisos.- los créditos presupuestarios quedarán comprometidos en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo expreso, decida la realización de los gastos, con o sin contraprestaciones cumplida o por cumplir y siempre que exista la respectiva certificación presupuestario. En ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta a la prevista en el respectivo presupuesto.

El compromiso subsistirá hasta que las obras se realicen, los bienes se entreguen o los servicios se presten. En tanto no sea exigible la obligación para adquisiciones nacionales e internacionales, se podrá anular total o parcialmente el compromiso".[28]

[28] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 87 - 88.

Para realizar todo tipo de contratación pública es necesario realizar un presupuesto referencial para esto la entidad contratante debe certificar y verificar la disponibilidad de presupuesto existente para dicha contratación, de modo que en dicho presupuesto deberá constar todos y cada uno de los gastos a realizarse ya sea del material que se invertirá como del pago que se realizará a aquellas personas quienes intervengan en el contrato prestando sus servicios ya sea profesionales o de obra de tal modo que se incluirá también el presupuesto por gastos en casos de imprevistos durante el tiempo de ejecución de la obligación contractual. Una vez realizado este presupuesto puede la entidad contratante celebrar cualquier contrato administrativo para obligarse de acuerdo al compromiso pactado el cual subsistirá hasta la finalización de la obra.

José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" especifica que: *"Este requisito se encuentra tratado también en el artículo 27 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En este artículo se establece la posibilidad de que se certifique la existencia presente o futura de fondos. La misma puede referirse por ejemplo a contratos de ejecución plurianual, es decir, aquellos en los que la ejecución contractual supera un año, con lo cual se certificará que se hará constar en los siguientes presupuestos anuales de la entidad la*

necesarios para cubrir las obligaciones económicas que vayan estableciéndose, conforme continua la ejecución contractual".[29]

[29] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 89.

En el caso de que la ejecución de obra o prestación de servicio se lleve a cabo durante más de un año debe realizarse de igual manera un presupuesto referencial en el cual se observara el presupuesto actual y futuro que existirá por cada año para el cumplimiento del pago por la ejecución de la obligación, de tal modo que no habrá lugar a equivocación y mucho menos a faltas en cuanto al cumplimiento de la ejecución de la obligación o del pago de acuerdo al presupuesto presentado.

4.2.4. Los pliegos del proceso

José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" especifica que: "Los pliegos desarrollan el trámite que debe seguirse para cada procedimiento precontractual, y contienen los requisitos específicos que los oferentes deben considerar para presentar sus propuestas".[30]

Previa a la contratación se publica en el portal de COMPRAS PÚBLICAS del Servicio Nacional de Contratación Pública los pliegos mismos que constituyen aquellos documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" determina que: "Los pliegos, deben ser elaborados y aprobados para cada procedimiento, correspondiendo dicha labor a la Entidad contratante, pero considerando para el efecto los modelos que tienen el carácter de obligatorios y que han sido elaborados por el Instituto Nacional de

[30] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 90.

Contratación Publica. Es evidente que para cada procedimiento correspondiendo dicha labor a la entidad contratante, bajo su responsabilidad, puede incorporar los aspectos que considere fundamentales para el procedimiento específico que se lleve adelante, por lo que podrá variar los pliegos, pero exclusivamente en lo que fuere necesario, sin cambiar las condiciones específicas de los mismos ni incorporar aspectos que no cuenten con sustento legal, ni tampoco eliminando requerimientos exigidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general de aplicación o las resoluciones del Instituto Nacional de Contratación Publica. Para el caso de régimen especial, las Entidades deberán sujetarse a los modelos de pliegos emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Publica, en lo que fuere aplicable".[31]

Los pliegos se encuentran establecidos y determinados en los modelos emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública en el portal, sin embargo estos pliegos deberán ser elaborados por la entidad contratante basándose en los modelos establecidos en este caso la entidad deberá realizarlos con responsabilidad puesto que a través de ellos se llevara a cabo el procedimiento contractual, así mismo se puede incluir cada aspecto que la entidad contratante considere necesario para el mejor y efectivo cumplimiento del contrato siempre y cuando dichos aspectos se encuentren dentro del margen legal, ahora bien para el caso del régimen especial las entidades contratantes deberán sujetarse única y exclusivamente a los pliegos establecidos y autorizados por el SERCOP.

[31] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 90.

Otro punto de vista del Dr. José Antonio Pérez es que: "Debe considerarse que los pliegos son de cumplimiento obligatorio tanto para los oferentes, como para la propia entidad contratante que los emite, por lo que no podría luego eximirse a un oferente de algún requisito que se haya determinado como obligatorio en los pliegos. Así mismo, la entidad contratante no puede obviar las reglas que ha establecido en los pliegos. De ahí que doctrinariamente se ha considerado a los pliegos como la Ley del Contrato".[32]

Bien para culminar debo manifestar que cada uno de los aspectos establecidos en los pliegos son de total y completa obligación tanto para los oferentes como para la entidad contratante de tal modo que no podrá exonerarse a ningún oferente ni entidad contratante a la falta del cumplimento de las clausulas establecidas en los pliegos de tal manera que dentro del contrato administrativo los pliegos constituyen la Ley del contrato.

4.2.5. Oferentes y Proveedores

José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" determina que: "El requisito para participar en un proceso contractual en cualquiera de las modalidades contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es tener capacidad para contratar en general y encontrarse inscrito y habilitado en el Registro Único de Proveedores.

El oferente cuya oferta haya sido adjudicada, y por consiguiente haya suscrito el contrato respectivo, se convierte en contratista, definido en la Ley como: "La

[32] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 91

persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de estas, contratada por las Entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría. Específicamente, la persona natural o jurídica habilitada para la consultoría se denomina consultor, que es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, facultada para proveer servicios de consultoría, de conformidad con esta Ley.

Para esto, es de responsabilidad de cada entidad contratantes el verificar si los oferentes se encuentran habilitados en el Registro Único de Proveedores".[33]

En cuanto a la contratación Pública debe existir para esto los oferentes de tal modo que toda aquella persona que quiera contratar con el Estado deberá encontrarse hábil para obligarse de tal modo que en estas habilidades debe la persona primeramente encontrarse registrado en el Registro Único de haber cumplido con contratos anteriores, es así que aquel oferente que como resultado de la puja ha sido beneficiado con el contrato y declarado adjudicatario del contrato se convierte en el contratista del mismo, de tal modo que es a esta a quien se le adjudica la ejecución de obra o prestación de servicio solicitado por la entidad administrativa contratante y esta a su vez se obliga para la prestación completa de la obligación objeto del contrato.

[33] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 107 - 108.

4.2.6. Procedimientos de la Contratación Pública

4.2.6.1. Procedimiento Dinámico

En cuanto a lo que constituye el procedimiento dinámico el Dr. José Antonio Pérez especifica que: "Se trata de procesos de contratación desarrollados casi en su integridad a través de la principal herramienta a la que el legislador aposto con la entrada en vigencia del nuevo sistema de compras públicas: El Internet.

La característica más relevante de este tipo de procesos es la necesaria normalización de bienes y servicios a ser adquiridos a través de los mismos.

Con su aplicación se busca reducir los tiempos y fases de contracción, de bienes y servicios de mayor demanda en el mercado, disminuir los costos que significan la realización de procesos precontractuales, así como los plazos de entrega de dicho bienes y servicios normalizados, mejorar sus precios y disponibilidad en beneficio de los intereses y de cada entidad requirente".[34]

En cuanto a los procedimientos que se encuentran dentro de la contratación pública primeramente encontramos el procedimiento dinámico el cual constituye un procedimiento de contratación realizado mediante el portal de COMPRAS PUBLICAS; ahora si para lograr la adquisición de determinados bienes o servicios que solicite el Estado estos deben encontrarse normalizados y caracterizados, a través de la aplicación de esta clase de procedimiento se pretende reducir disminuir tanto el tiempo como las fases a

[34] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 119- 120.

darse durante el procedimiento de contratación, así también los costos en cuanto a la fase precontractual proceden a ser mucho más bajos y la entrega de los bienes y servicios es más rápida esto con el fin de que se beneficie tanto la Entidad Contratante como la sociedad en general al poder ofrecer a la ciudadanía el servicio o bien adquirido de manera ágil.

Catalogo Electrónico

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" determina que el catalogo electrónico: "Es un procedimiento de contratación electrónica, mediante el cual las Entidades Estatales, pueden contratar directamente y sin límites de montos, los bienes y servicios normalizados que requieran y que consten en el catálogo electrónico. El catálogo de Bienes y Servicio, son códigos únicos y uniformes que identifican y buscan estandarizar los productos que forman parte de la totalidad de bienes que pueden contratar las Entidades Públicas.

Este tipo de contratación, se formalizará con la orden de compra emitida a través del catálogo electrónico y el acto de entrega recepción".[35]

En cuanto a lo que se refiere al catálogo electrónico puede concluir que este es un procedimiento a través del cual las Entidades contratantes pueden contratar todos aquellos bienes o servicios que consten en el portal de COMPRAS PUBLICAS sin límite alguno, de tal modo que este catálogo posee todos aquellos bienes y servicios que puede el Estado Contratar

[35] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 258 – 259 – 260.

de forma inmediata puesto que se encuentran estandarizados es decir de acuerdo a su categoría y las características que posee; ahora bien para que se formalice esta clase de procedimiento la orden de compra emitida por el mismo catálogo electrónico y así mismo debe existir la correspondiente acta de entrega recepción del bien o servicio adquirido.

Subasta Inversa

Para William López Arévalo la Subasta Inversa constituye un proceso es así que en sus palabras expresa lo siguiente: "La subasta a la Inversa, es un proceso de selección, mediante el cual las Entidades Estatales, pueden contratar los bienes y servicios normalizados que requieran, pero que no consten en el catálogo electrónico, mediante la subasta inversa públicas o por medios electrónicos a través del portal COMPRAS PUBLICAS, en las cuales los proveedores de dichos bienes y servicios pujan hacia la baja del precio ofertado.

El objetivo general de la subasta inversa es impulsar los precios a la baja. Si la subasta se da por medios electrónicos a través del Portal COMPRAS PUBLICAS, será subasta inversa electrónica.

Los resultados de las subastas inversas se publicarán obligatoriamente en el portal para que se realicen las auditorías respectivas".[36]

A diferencia del catálogo electrónico la subasta inversa constituye un procedimiento de selección mediante el cual las Entidades Públicas pueden contratar los bienes o servicios que no se encuentren normalizados en el

[36] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 260 – 261.

catálogo electrónico de tal modo que una vez solicitada la necesidad de un bien o servicio se procede a la puja es decir el procedimiento mediante el cual los oferentes proceden a la baja del precio ofertado de acuerdo a la conveniencia de cada ofertante, es decir, que el fin de este procedimiento es el de rebajar el precio del bien o servicio a contratarse, ahora bien, una vez culminado el proceso se publicará en el portal de COMPRAS PUBLICAS los resultados obtenidos de la puja y la debida adjudicación del contrato al mejor oferente el cual se declara ganador.

4.2.6.2. Procedimiento Común

Los procedimientos contractuales como ya se ha analizado se encuentran subdivididos de acuerdo al Régimen común y régimen especial, dentro del régimen común se encuentran varios procedimientos entre los cuales está el procedimiento común el cual se clasifica de la siguiente manera:

Licitación

En cuanto a lo que constituye el procedimiento de licitación en palabras de William López Arévalo se determina lo siguiente: "La licitación es un instituto del Derecho Administrativo. El objeto de la licitación, o su resultado jurídico, no es una alteración patrimonial o financiera, sino simplemente, es la selección de un cocontratante por la Administración; consecuentemente, se trata de un procedimiento o proceso de selección establecida por la ley, que permite elegir un cocontratante y establecer un contrato.

Etimológicamente la palabra licitación se deriva del latín licitationem, que es ablativo de licitatio, licitatio onis, que significa ofrecer precio por una cosa

vendida en subasta. Técnicamente, la licitación pública es un procedimiento administrativo, de preparación de voluntades contractuales, por el que un Ente Público en el ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará la más conveniente.

Este procedimiento es aplicable cuando el objeto de la contratación se refiere a bienes y servicios normalizados, bienes y servicios no normalizados y ejecución de obras, y, solo si fuera imposible aplicar el procedimiento dinámico de comprar por catálogo y subasta inversa electrónica, o si aplicados los mismos, éstos hubiesen sido declarados desiertos. El contrato se formalizará mediante escritura pública".[37]

El procedimiento común empieza por la licitación, pues bien esta clase de procedimiento tiene como finalidad realizar un contrato con un cocontratante que deberá ser escogido por la administración, este consiste en un procedimiento de selección de un contratante mediante la publicación de la necesidad de obtener un bien o servicio o consultoría de un contratante el cual deberá presentar su oferta ateniéndose a los pliegos establecidos para su cumplimiento de tal modo que la entidad administrativa escogerá al mejor oferente, cabe recalcar que este procedimiento se utiliza únicamente cuando no es posible la aplicación de los procedimientos dinámicos, de tal modo que mediante la licitación se puede contratar tanto bienes y servicios normalizados como no normalizados incluyendo la ejecución de obras, para la formalización

[37] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 291 – 294 – 295- 298.

y legalización del contrato mediante este procedimiento deberá elevarse a escritura pública.

Cotización

En cuanto a la cotización William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" especifica lo siguiente: "Es un proceso de selección, que permite a la administración contratarse bienes, servicios y obras mediante invitación a presentar oferta a cinco proveedores elegidos mediante sorteo público a través del Portal Compras Públicas. Según sea el objeto de la contratación, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ha establecido los montos para la misma.

La contratación para la adquisición de bienes y servicios normalizados.- siempre que el Presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La contratación para la ejecución de obras.- Cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En la Contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados.- siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico".[38]

Dentro del procedimiento común se encuentra la cotización este es un procedimiento mediante el cual la Entidad administrativa solicita la prestación

[38] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 299- 300.

ya sea de bienes y servicios invitando a cinco oferentes los cuales serán seleccionados mediante concurso público establecido y llevado a cabo mediante el portal de COMPRAS PUBLICAS, ahora bien dichos oferentes deberán presentar sus ofertas de acuerdo a los montos establecidos para la celebración del contrato, en el caso de la contratación de bienes y servicios normalizados los montos del Presupuesto referencial se encuentran establecidos entre el 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado; en el caso de la ejecución de obras el Presupuesto referencial debe oscilar entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado; y por último para la adquisición de bienes y servicios no normalizados el presupuesto referencial debe encontrarse entre 0,000002 y 0,000015 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Menor cuantía

Ahora bien en cuanto a lo que constituye la Menor Cuantía William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" determina que: "Tampoco es aplicable este procedimiento en lo referente a consultoría.
La contratación de menor cuantía se instrumentarán con la factura correspondiente, sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes".[39]

En el caso del procedimiento de menor cuantía cabe mencionar que este no se puede aplicar en el caso de consultorías, este procedimiento se aplica únicamente a la contratación de bienes y ejecución de obras y para su

[39] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 302.

formalización debe emitirse la correspondiente factura, de igual manera las partes contratantes podrán celebrar determinados instrumentos en los cuales se asiente los derechos y obligaciones que adquiere cada parte al celebrarse el contrato por lo cual deberán someterse a las condiciones establecidas en el contrato inicial.

Ínfima Cuantía

Para finalizar esta clases de procedimiento encontramos la Infima cuantía que a palabras de William López Arévalo expresa que este: "Es un procedimiento de contratación, mediante el cual las Entidades Públicas pueden contratar directamente la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestaciones de servicios normalizados y no normalizados, dentro del límite de montos establecidos en la Ley"[40]*.*

Para finaliza se encuentra el procedimiento mediante ínfima cuantía este procedimiento es un proceso directo que utiliza el Organismo Estatal con el fin de contratar la adquisición de bienes y servicios que no se encuentren normalizados por el SERCOP *(Servicio de Contratación Publica)* o la ejecución de una determinada obra, este procedimiento puede darse como ya he manifestado de forma directa a un determinado oferente el cual haya celebrado con anterioridad cualquier contrato con la Entidad Contratante y que haya cumplido a cabalidad con la obligación contractual o que a su vez el presupuesto referencial se encuentre dentro de los montos mínimos de contratación.

[40] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 305.

4.2.6.3. Consultora

En palabras de William López Arévalo de acuerdo a su obra "Tratado de Contratación Pública": "La consultoría podrá ser ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que se hallen inscritas en el RUP. Pero, la participación de consultores extranjeros tendrá el carácter excepcional, es decir, procederá cuando no exista parcial o totalmente capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, circunstancias que deberán ser certificadas por el SERCOP (Servicio de Contratación Publica).

Los consultores deben tener por lo menos título profesional de tercer nivel. Este requisito es muy importante ya que las prestaciones de servicios de consultoría consiste en la prestación de servicios técnicos especializados, consecuentemente dichos servicios solo los pueden dar un profesional calificado".[41]

Los Organismos Estatales pueden contratar la prestación de servicios en ~~las cuales se incluyen la~~ consultoría misma que puede ejercer tanto las personas naturales como las jurídicas, el requisito previo es encontrarse registrado y habilitado en el RUP, puede prestarse y obtenerse los servicios de consultoría de personas extrajeras, cabe recalcar que esto se puede realizar siempre y cuando se haya comprobado mediante la verificación del SERCOP de que en el país no se puede encontrar la prestación de los servicios específicos que se solicitan; entre los requisitos para prestar el servicio de consultoría es necesario que el profesional posea mínimo un

[41] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 309.

nivel académico de tercer nivel, esto con el fin de certificar que el servicio qu va a ser prestado por un profesional que posea los conocimientos técnicos suficientes para cumplir con la obligación contractual.

Lista Corta

En cuanto a la lista corta William López Arévalo manifiesta que esta: "Es un procedimiento que permite a la entidad Estatal, contratar mediante invitación a través del Portal COMPRAS PUBLICAS, los servicios de una consultoría habilitado en el Registro Único de Proveedores que reúna los requisitos previstos en los pliegos, dentro del límite de montos establecidos en la Ley".[42]

Dentro de la consultoría existe el procedimiento de lista corta el cual consiste en la contratación de un determinado consultor previa la invitación a la participación y presentación de su oferta en el portal de COMPRAS PUBLICAS, como ya he manifestado dichos consultores ya sean personas naturales o jurídicas deben encontrarse inscritas en el RUP y a su vez debe este encontrarse en estado habilitado, así mismo el consultor que desee prestar sus servicios mediante el concurso deberá poseer y reunir todos los requisitos que se han establecido en los pliegos.

Contratación Directa

William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" determina que la contratación directa: "Es un procedimiento que permite a la

[42] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 312.

Entidad Estatal, contratar directamente los servicios de un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos en los pliegos, dentro de los límites de montos establecidos por la Ley.

Como habíamos indicado, la contratación directa, procede para contratar los servicios de consultoría, 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".[43]

La contratación directa dentro del servicio de consultoría es un procedimiento mediante el cual la Entidad administrativa podrá realizar una contratación de los servicios de un consultor de forma directa sin necesidad de realizar un concurso público, lógicamente el consultor a quien se contratara para la prestación de servicios de consultoría debe encontrarse registrado y habilitado en el Registro Único de Proveedores y cumplir con todos los requisitos previstos en los pliegos; ahora bien cabe mencionar que este procedimiento puede aplicarse únicamente cuando el presupuesto referencial sea menor o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado.

Concurso Público

Ahora bien para finalizar estas clases de procedimientos el Dr. William López manifiesta que el Concurso Público: "Es un procedimiento que permite a la Entidad Estatal, contratar mediante convocatoria púbica a través del Portal

[43] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 310 -311.

COMPRAS PUBLICAS, los servicios de un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos, dentro del límite de montos establecidos en la Ley".[44]

Para finalizar el tema de las consultorías es necesario analizar lo que es el concurso público, pues bien, este procedimiento es aquel que se lleva a cabo mediante la invitación a consultores a la presentación de sus ofertas la cual se llevara a cabo a través del portal de COMPRASPUBLICAS, y que de igual manera el oferente seleccionado mediante el concurso deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en los pliegos.

4.2.6.4. Procedimiento Especial del Régimen Común

Constituye de suma importancia realizar un análisis a lo que es el Procedimiento especial del Régimen Común recalcando que dentro del procedimiento especial del régimen común se encuentra la contratación integral por precio fijo, Contratación Emergente, Adquisición de bienes inmuebles, Arrendamiento de bienes inmuebles, lo cual constituyen contratos especiales del régimen común puesto que se trata de bienes, obras y servicios, para lo cuales se puede realizar de mejor manera y más ágil la contratación con el fin de acelerar y presentar de mejor forma el objeto del contrato, ahora bien a continuación realizara el estudio crítico y doctrinario del tema de principal importancia en la presente tesis y que servirá como fundamento para la reforma jurídica que propondré.

[44] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 315.

4.2.6.4.1. Contratación Integral por precio fijo

José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" determina acerca de la contratación integral por precio fijo que: "La modalidad de precio fijo es la menos conocida y discutida por la doctrina sudamericana, aunque ampliamente conocida y utilizada en la construcción y edificación a nivel internacional, así como en el Ecuador principalmente por compañías petroleras en la Amazonia para la contratación privada de construcción y edificación de plantas con trabajos eléctricos y metales mecánicos, en el procedimiento conocido como EPC (ingeniería, adquisición y construcción-engineering, procur emmnt, constructio), donde el contratista oferta el diseño de detalle de la ingeniería del proyecto, adquiere los componentes y edificación de la planta por un precio único e invariable, con excepciones determinadas. En este género de contratos también pueden existir opciones de operación de la planta por un cierto tiempo, esquema denominado BOT (Construcciones, operaciones y transferencia).

La frase llave en mano sugiere que su principal característica es la entrega de las obras como un proyecto completo y listo para su utilización, lo que en realidad es un elemento universal de los contratos de construcción tradicionales. Lo que esencialmente caracteriza el contrato de diseño y construcción, es que el contratista asume la responsabilidad del diseño del proyecto, la adquisición e instalación de sus componentes, ejecución y el compromiso de uso adecuado funcionamiento para el cumplimiento de sus finalidades a mediano y largo plazo".[45]

[45] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 230- 231

Constituye de suma importancia realizar un análisis a lo que es la contratación integral por precio fijo puesto que bajo esta figura es la que baso mi tesis en razón de velar por los intereses del Estado en cuanto a la ejecución de obras públicas y su debida adjudicación sin opción a realizar reajuste de precios bajo ninguna circunstancia, es así que esta modalidad de contrato presupone la ejecución total de una obra en la cual el contratista se encuentra en la obligación de realizar un presupuesto en el cual se enmarque todo lo necesario para la construcción de la misma como para el caso de imprevistos si sucedieren de tal modo que el contratista se compromete a la entrega total de la obra en el tiempo pactado y sin ninguna fórmula de reajuste de precio, como ya he demostrado mediante la presente doctrina se puede observar muy claramente que esta clase de contratación se utiliza de mayor forma en los casos de ingeniería electrónica las cuales son entregadas con las características enunciadas y en condiciones aptas para su uso inmediato y prolongado. De acuerdo a la legislación comparada se puede observar que esta clase de contrato se conoce también con el nombre de contrato de llave en mano y se rige y fundamenta bajo las mismas características de entrega completa de la obra asumiendo el contratista la responsabilidad completa de la ejecución de la obra desde el inicio de su oferta hasta el acta de entrega recepción de la misma e inclusive para la etapa pos contractual, con esto cabe mencionar que esta clase de contrato constituye una gran solución a los problemas económicos al momento de celebrar los contratos públicos y de realizar la entrega de los mismos.

4.2.6.4.2. Procedimiento de selección

En cuanto al procedimiento de selección José Antonio Pérez en su obra "Manual de Contratación Pública" determina que: "La selección del contratista para este tipo de contratos se realizara por el procedimiento de licitación. Está expresamente prohibido que se apliquen procedimientos especiales o de excepción para este tipo de contratos, es decir, los de régimen especial contemplado en el artículo 2 de la ley.

Al tratarse de un contrato que incluirá también la operación y puesta en marcha de la obra por constituirse, debe señalarse en las ofertas que se presenten necesariamente el cronograma completo de la ejecución de la obra, incluida esta actividad".[46]

Es necesario dentro de la presente tesis analizar lo que constituye el procedimiento de selección, pues bien, este procedimiento consiste en la selección del oferente que realizara la ejecución de la obra solicitada por el Estado de tal modo que este procedimiento se realizara mediante el proceso de licitación en la cual se realizara la invitación al concurso mediante el portal de COMPRAS PUBLICAS, ahora bien, dentro de las ofertas que se presente el oferente deberá señalar muy claramente y con completa responsabilidad y obligatoriedad el cronograma a llevarse durante la ejecución de la obra así como el presupuesto referencial deberá ser de igual manera concreto con el fin de evitar contratos complementarios o reajustes de precio.

[46] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 235.

4.2.6.4.3. Particularidades de la contratación integral por precio fijo

Ahora bien el contrato integral por precio fijo posee varias particularidades que a palabras de José Antonio Pérez son las siguientes: "La naturaleza de este tipo de contratación impide que a la misma se le apliquen algunas de las figuras que normalmente pueden aplicarse a los contratos administrativo; por ejemplo, se prohíbe para estos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajuste o cualquier otro mecanismo de variación de precios. Estimamos que el legislador restableció estas prohibiciones, considerando que se está contratando bajo esta figura con un solo contrato todo lo relacionado a la obra de infraestructura, porque es más conveniente incluir todo en un solo contrato y por ende el contratista debe considerar en su oferta todas las variaciones posibles y asumir todo el riesgo y responsabilidades para cumplir con el objeto del contrato"[47].

Constituye de suma importancia realizar un análisis a las particularidades que presenta la contratación integral por precio fijo de tal modo que una de las primeras características es la de que con esto se evita varias situaciones como la celebración de contratos complementarios o cualquier fórmula de reajuste de precios de tal modo que con esto el contrato existente entre el Estado y el oferente se convierte en un único contrato sin opción a realizar reajustes puesto que desde un inicio el contratista debe precautelar en la oferta inicial todo el presupuesto que utilizara desde el inicio hasta el final de la ejecución de la obra así como también cualquier imprevisto que se le presente durante dicha ejecución.

[47] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 233.

Continuando con el análisis doctrinario el Dr. José Antonio Pérez determina que: "Adicionalmente, debe considerarse que al no ser el contratista quien elabora los estudios y diseños previos, seguramente este tratara de liberarse de responsabilidad frente a incumplimientos, desfases o imposibilidad de aplicarlos en la ejecución de la obra. Diferente sería el caso si fuere el mismo contratista quien tendría que elaborar los estudios previos.

El plazo de ejecución tampoco está sujeto a modificación; sin embargo para este el legislador acertadamente ha previsto una causal para ampliarlo: las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que lógicamente deben ser debidamente demostrados y oportunamente notificados".[48]

Es de suma importancia reconocer que el contratista a quien se le ha adjudicado la ejecución de una obra determinada valiéndose de artificios de mala fe y dolo trata de obtener del Estado una retribución económica mayor a la pactada en el contrato inicial fundamentándose en casos fortuitos existentes durante la ejecución de la obra y de esta manera lograr un reajuste de precios y contratos complementarios, violándose así los intereses del Estado como el derecho de los ciudadanos de acceder a bienes de calidad y aptos para su uso, por el contrario con la celebración del contrato integral por precio fijo se evitaría todas estas clases de inconvenientes puesto que ni la ejecución ni el plazo y mucho menos el presupuesto se encuentra sujeto a modificación alguna.

[48] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 234.

4.2.6.4.4 Administrador del Contrato

En cuanto al Administrador del Contrato el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica menciona que en todo contrato se designa a un administrador que es el encargado de que se lleve a cabo la obra pactada tomando en cuenta las acciones necesarias para que no haya retrasos y consecuentemente multas; si el contrato de ejecución de obra requiere de fiscalización el administrador tiene como objetivo principal garantizar la correcta utilización de los recursos proporcionados por la entidad contratante y que la ejecución de las actividades planificadas por la constructora y supervisora se lleven a termino exitosamente y acorde a los términos establecidos en los contratos respectivos.

4.2.6.4.5 Fiscalizador de la entidad contratante

El Dr. Daniel López en su obra Manual de Contratación Pública especifica que la supervisión de la entidad contratante en el contrato integral por precio fijo: *"Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la Entidad Contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros. La supervisión vigilará que el contratista se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los componentes de la obra, establecidos en el contrato".*[49]

La contratación integral por precio fijo debe siempre encontrarse en constante fiscalización de tal modo que el contrato de ejecución de obra se encontrara bajo la supervisión de la Entidad contratante la cual la podrá realizar personalmente o con la intervención de un tercero, esta fiscalización se

[49] LÓPEZ SUARES Daniel, "Manual de Contratación Pública", Edición Primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 235.

realizara con el fin de establecer y vigilar que el adjudicatario cumpla con las especificaciones y requisitos previstos en el contrato de tal manera que se utilicen los materiales adecuados para la ejecución de la obra el cual cumpla con una calidad específica y determinada con el fin de que prevalezca la buena ejecución y duración de la obra, así como también que se estén cumpliendo con las especificaciones técnicas solicitadas por la Entidad contratante.

4.2.6.5. Contratación Emergente

El Dr. William López Arévalo determina que la contratación emergente: "Es un procedimiento especial de contratación, que permite excepcionalmente a la Entidad Estatal, la contracción de obras, bienes o servicios, exonerándole de los procesos de selección, debido exclusivamente a situaciones de emergencia o crisis, y con el único fin de superar las mismas.

Consecuentemente, la declaratoria de emergencia permite al Ente Estatal la contratación directa de obras, bienes y servicios a fin de superar dicha emergencia, por lo que debe imperar por sobre todas las cosas el principio de buena fe, es decir, la actitud leal, honesta y trasparente de las partes contratantes y especialmente de la administración, por tanto, resulta obvio que no se pueden argumentar situaciones de emergencia para evadir los procedimientos de contratación establecidas en la Ley, pues hacerlo sería actuar en forma dolosa y deshonesta, lo que acarrearía a los responsables serias consecuencias legales.

La situación de emergencia debe entenderse como una medida temporal ante

un hecho de acepción que determina una acción rápida a fin de adquirir o contratar lo indispensable para paliar las misma, sin perjuicios de que se realice el proceso de selección correspondiente para la adquisición y contrataciones definitivas".[50]

Una vez realizado el análisis pertinente a la parte fundamental de la presente tesis como es la contratación integral por precio fijo cabe mencionar que existe dentro de la contratación pública una contratación emergente la cual consiste en la contratación por parte del Organismo Administrativo contratar obras, bienes o servicios sin necesidad de realizar los procesos de selección esto con el fin de cubrir de manera inmediata la necesidad urgente debido a la crisis en que se encuentre la Entidad Estatal de tal modo que esta contratación se convierte en una contratación de forma directa indistintamente de la emergencia acaecida la contratación debe basarse siempre en el principio de buena fe de tal modo que a pesar de la contratación directa se realice la adjudicación del contrato a aquella persona natural o jurídica que posea los medios para cumplir a cabalidad con la obligación y que además de esto debe cumplirse de igual manera con las formalidades necesarias para la celebración del contrato y que a su vez se trae de satisfacer una necesidad emergente real y no caer en el dolo con el fin de evitar el procedimiento adecuado para la contratación, finalmente cabe mencionar que al darse una contratación emergente es con el único fin de satisfacer una necesidad que debe cumplirse de forma inmediata y a su vez esta debe ser temporal debido a que la necesidad debe satisfacerse de la manera más rápida posible.

[50] LÓPEZ ARÉBALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 268 – 269 – 270.

4.2.6.6. Adquisición de bienes inmuebles

En cuanto a la adquisición de bienes inmuebles el Dr. William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" manifiesta lo siguiente: "En la antigua Roma no encontramos antecedentes claros y concretos sobre este instituto jurídico. De lo que no cabe duda, es que surge con sus caracteres propios en las siete partidas de Alfonso el Sabio; posteriormente se desarrolla en Europa con el nacimiento del constitucionalismo, en donde se garantiza el derecho a la propiedad. Definitivamente que la propiedad se compone de tres elementos: el "usus", o derecho de uso, el "fructus", o derecho de recoger los frutos; y el; "abusus", o derecho de disponer o enajenar. Se llaman bienes los elementos del patrimonio, es decir, las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario".[51]

Al hablar de la adquisición de bienes inmuebles esto constituye la necesidad del Ente Estatal de satisfacer una necesidad en el sentido de obtener un bien en el cual se pueda desarrollar ya se el funcionamiento de la misma Entidad como la necesidad de prestar los servicios al público, esto nace desde el punto de la necesidad de obtener un bien propio y se encuentra basado en la Constitución de la República en cuanto al derecho a la propiedad el cual tiene como fin el uso del bien, el derecho a poseer los frutos que este produzca y finalmente al goce del mismo el cual le permite poseer el dominio de dicho bien dándole potestad de disponer de él de una manera completa y con el derecho de enajenarlo si fuere necesario, este bien claramente representa un

[51] LÓPEZ ARÉBALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 272 – 273.

valor monetario de tal modo que se podrá realizar la enajenación del mismo.

Ahora bien cabe hacer mención a lo que constituye la expropiación que a palabras de William López Arévalo la considera como: "La expropiación como instituto del Derecho Público garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad contra actos estales lícitos que puedan perjudicar ese derecho.

La expropiación es una trasferencia coactiva, de carácter excepcional, lo que lo convierte en una institución peculiar del Derecho Público, muy diferente, por ello, de la compraventa civil.

Si bien es cierto, que esta institución del Derecho Público permite que el Estado adquiera legalmente los bienes de los particulares. La expropiación es la institución jurídica mediante la cual el Estado adquiere forzosamente la propiedad de los bienes privados o de un Ente del sector público, previa una justa valoración y pago, cumpliendo las formalidades legales y en razón exclusiva del interés público.[52]

Ahora bien para que el Ente Estatal pueda adquirir de una manera licita un determinado bien se encuentra la figura de la expropiación la cual constituye es una institución de Derecho Público, constitucional y administrativo, que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, mediante indemnización: concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio, esta adquisición se convierte en una adquisición forzosa de modo que el Ente Estatal adquiere un bien privado obviamente con una valoración y pago efectivo de acuerdo al

[52] LÓPEZ ARÉBALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 272 – 273 – 275.

precio del bien expropiado y siempre cumpliéndose con las formalidades necesarias para el caso sin violentar ninguna y que así mismo la razón de la adquisición forzosa sea con el fin de utilizarse exclusivamente para satisfacer el interés público.

4.2.6.7. Arrendamiento de bienes inmuebles

El Dr. William López Arévalo en su obra Tratado de contratación Pública determina lo siguiente: *"Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicarán en el Portal de COMPRAS PUBLICAS los pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo".*[53]

De igual manera y para finalizar el presente análisis doctrinario es necesario hacer referencia a lo que constituye el arrendamiento de bienes inmuebles, es así que cabe mencionar que de igual manera la Entidad Estatal solicita el arrendamiento de determinados bienes inmuebles con el fin de satisfacer una necesidad imperante de mantener sus servicios al público, de tal modo que se publicara la necesidad del arrendamiento en el portal de COMPRAS PUBLICAS con base a los pliegos en los cuales debe determinarse las condiciones exactas en las que debe encontrarse el bien inmueble que se requiere así mismo con las características necesarias y el lugar exacto donde debe encontrarse ubicado.

Para finalizar el presente análisis doctrinario en palabras del Dr. William López Arévalo en su obra "Tratado de Contratación Pública" determina que: "A más

[53] LÓPEZ ARÉBALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 290.

de lo dispuesto en el artículo anterior citado, para el caso de arrendamiento de bienes inmuebles, a más de la publicación en el portal, se publicará la convocatoria por la prensa nacional o local, por una sola vez, sin perjuicio de que se puedan realizar invitaciones directas. Las ofertas se receptaran el día y hora señalados en los pliegos. El contrato se adjudicara a la mejor oferta, tomando en consideración el cumplimiento de las condiciones previstas en los pliegos y el valor del canon arrendaticio".[54]

Cabe mencionar que para cumplir con las formalidades necesarias no basta con la publicación de los pliegos en el portal sino que también debe realizarse la convocatoria por la prensa tanto en un periódico nacional o en uno local y deberá realizarse por una sola vez, el contrato se finiquitará adjudicándosele al mejor oferente que haya resultado de la puja y que se encuentre cumpliendo todas y cada una de las características establecidas en los pliegos y así mismo que el precio del arrendamiento se encuentre bajo el valor de los cánones de arrendamiento correspondientes para el caso.

4.2.6.8 Contratos Complementarios

Los contratos complementarios se los aplica en el caso de que fuere necesario ampliar, modificar una obra o servicio determinado por causas imprevistas como casos fortuitos o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos

[54] LÓPEZ ARÉBALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 291.

Complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.

Según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica en su Art. 87 manifiesta que la suma de las cuantías de los Contratos Complementarios no podrá exceder al 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la entidad contratante resuelva la realización del contrato complementario. La suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades, para el caso de obras, no se excederá del setenta por ciento (70%) del valor actualizado o reajustado del contrato principal. En todos los casos, en forma previa a la suscripción de los contratos complementarios, se requerirá la verificación presupuestaria correspondiente. Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 100 de 14 de Octubre del 2013.

ANALISIS: El contrato integral por precio fijo constituye una modalidad de ejecución de obra mediante la cual el contratista se obliga a la realización del diseño, estructura, y culminación del mismo por un precio único pactado en inicio del contrato, con varias características como que el contratista a quien se le ha asignado la ejecución de una obra determinada valiéndose de artificios de mala fe y dolo trata de obtener del Estado una retribución económica mayor a la pactada en el contrato inicial fundamentándose en casos fortuitos existentes durante la ejecución de la obra y de esta manera lograr un reajuste de precios y contratos complementarios, violándose así los intereses del Estado

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Análisis jurídico de la Constitución de la República respecto del derecho de acceder a bienes y servicios públicos y privados.

La Constitución de la República del Ecuador por constituir la Ley Suprema de nuestro país posee todos los derechos a los cuales las personas ciudadanas pueden acceder y que de hecho constituyen como garantía propia por su naturaleza de tal modo que a continuación detallo cada uno de los derechos que forman parte importante para el análisis jurídico de la presente tesis.

***Art. 66**.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

***Numeral 25.** "El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características".*[55]

Nuestra Constitución reconoce y por ende garantiza a todas y cada una de las persona que habitamos nuestro país el libre acceso sin restricciones a la prestación de bienes y servicios de índole público o privado los mismo que deberán ser de calidad, eficientes y brindando buen trato a todos los usuarios esto mediante la implementación de centros de información veraces con la finalidad de resolver cualquier inquietud que se llegare a presentar.

[55] Constitución de la República del Ecuador, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 50.

4.3.2 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto del Procedimiento del Régimen Especial común, en la contratación integral por precio fijo.

En cuanto a lo que constituye en sí el problema de la presente tesis cabe mencionar que es de vital importancia realizar un análisis crítico al marco jurídico que regula la contratación integral por precio fijo cuya principal Ley que lo regula es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a continuación presento el análisis jurídico:

Artículo 53.- ***Procedencia***.- *"Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:*

1. *Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;*

2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;

3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.

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

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas".[56]

La procedencia dada dentro del contrato integral por precio fijo en si se refiere que previo a la realización del proceso de contratación se deberá obtener en primer lugar una resolución debidamente motiva emitida por la autoridad máxima de la entidad contratante y para ello se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

El primero se refiere a la obligación que tiene la máxima autoridad contratante de valorar la conveniencia y factibilidad de la realización de las obras mediante la modalidad por precio fijo.

El segundo requisito se da cuando se trate sobre obras de infraestructura en la cual es necesaria la intervención de un solo contratista esto con el único fin de garantizar la factibilidad y funcionamiento de la construcción.

En casos específicos cuando la contratación de la obra llegare a sobrepasar el valor del que resultare de multiplicar 0,1% esto acorde al presupuesto

[56] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 23.

inicial del estado se estará en la obligación de realizar la contratación por la modalidad de precio fijo.

La entidad que pretende contratar mediante esta modalidad deberá contar con los estudios técnicos necesarios que demuestren la factibilidad de las obras contratadas.

Quedando como regla excepcional en amplio beneficio de Estado la prohibición absoluta de la celebración de contratos complementarios y mucho menos el reajuste de precio cuando se hubiere realizado la contratación con esta modalidad, de igual manera los plazos acordados no podrán ser modificados salvo en aquellos casos que resulten de la fuerza mayor o casos fortuitos, los contratistas que contraten bajo esta modalidad deberán asumir todos los riesgos y serán responsables por el fiel cumplimiento de la obra en su totalidad.

Artículo 54.- ***Procedimiento de Selección.-*** *"La selección del contratista para la celebración de este tipo de contratos, se realizará por el procedimiento de Licitación previsto en el Capítulo III del Título III de esta Ley, sin que se puedan aplicar procedimientos especiales o de excepción.*

Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para el fiel cumplimiento del proyecto. En la oferta se presentará el cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos; así como la puesta en operación del proyecto contratado.

Los pliegos contendrán criterios de valoración para incentivar el empleo de

materiales, insumos, equipo y mano de obra de origen local o nacional".[57]

La selección del contratista dentro de esta modalidad se deberá realizarse mediante el proceso de licitación que se encuentra establecido dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas quedando imposibilitado la realización de la selección mediante procesos especiales, para ello los oferentes entregaran en forma detallada las especificaciones técnicas que serán aplicadas en la obra todo esto con la finalidad de cumplir con las exigencias que fueren presentadas por la entidad contratante, de igual manera en la misma se anexara el cronograma que contendrá en primer lugar los trabajos iniciales y la puesta en funcionamiento de las obra contratada a más de ello los pliegos presentados contendrán el número de obreros que vivan en la localidad donde se realiza la obra y que los materiales empleados sean nacionales todo esto con el fin fomentar la productividad nacional.

Artículo 55.- ***Particularidades.-*** *"En esta modalidad todos los componentes del proyecto deben contratarse bajo la modalidad de contrato integral por precio fijo.*

Los contratos integrales por precio fijo admiten la posibilidad de incluir en su objeto el mantenimiento de los componentes del proyecto, aspecto que deberá contemplarse en el contrato.

La terminación por mutuo acuerdo de estos contratos procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la Entidad Contratante; o señaladas por esta

[57] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 23.

última. No se admitirán como causales de terminación por mutuo acuerdo circunstancias imprevistas, técnicas o económicas.

La Entidad Contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la Entidad Contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo".[58]

El contrato integral por precio fijo presente varias particularidades entre las cuales se debe primeramente especificándose que en esta clase de contrato se permite incluir el mantenimiento y cuidado de los componentes del proyecto, en caso de terminación del contrato esto podrá suceder únicamente en caso de tratarse de fuerza mayor o caso fortuito claro siempre y cuando esta terminación se de mutuo acuerdo y no podrá aducirse como causa de terminación el hecho de cosas imprevistas ya sean técnicas o económicas, también se podrá realizar la terminación del contrato por la sola voluntad de la entidad contratante en caso de que el contratista no cumpla a cabalidad con el contrato o cuando este no acepte la terminación por mutuo acuerdo.

***Artículo 56**.- **Supervisión.-** "Este tipo de contratos estarán sujetos a la supervisión de la Entidad Contratante, que podrá ser realizada por sí misma o por terceros.*

La supervisión vigilará que el contratista se rija a las especificaciones técnicas requeridas y a las obligaciones en cuanto a calidad y origen de los

[58] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 24.

componentes de la obra, establecidos en el contrato".[59]

Dentro de aquellos contratos celebrados mediante la modalidad de precio fijo la supervisión de la obra será realizada en forma obligatoria por la misma entidad contratante o a través de una tercera persona, quienes estarán en la obligación de hacer que se cumpla en su totalidad con las especificaciones de índole técnicas que fueren presentadas por la entidad y que serán de obligatoriedad su cumplimiento por parte del contratista siempre en claro beneficio del interés del Estado.

***Art. 84**.- **Contratos Integrales por Precio Fijo.-** "No serán aplicables las disposiciones contenidas en este Capítulo a los contratos integrales por precio fijo".*[60]

El reajuste de precio cuando se versa sobre contratos realizados mediante la modalidad de precio fijo no se podrá aplicadas las disposiciones establecidas en el capítulo en lo referente a reajuste de precios puesto que los riesgos que se presenten en el desarrollo de la obra son de absoluta responsabilidad del contratista.

4.3.2.1 Impedimentos para Celebrar Contratos Con El Sector Publico

Según La Ley de Contratación Pública, **ART. 55 INHABILIDADES GENERALES. -** No podrán celebrar contratos con el Estado o con entidades del sector público:

a) Los consejeros provinciales y los concejales, en su respectiva jurisdicción;

b) Las personas naturales o jurídicas que hubieren hecho los estudios y

[59] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 24.

[60] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 35.

diseño o elaborado los proyectos de obras de ingeniería o arquitectura; y, los que hubieren establecido las especificaciones de los bienes a adquirirse;

c) Los miembros de directorios u organismos similares o del Comité de Contrataciones de la institución convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

d) Los funcionarios o empleados públicos que hayan intervenido en la etapa precontractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las compañías o sociedades jurídicas o de hecho en las que tales servidores, su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad sean titulares de más del veinte por ciento del capital o tengan intereses similares; y,

e) Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los documentos precontractuales, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin reclamo alguno.

4.3.3 Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Referente al reajuste de precios en obras.

Ahora bien el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es de suma importancia puesto que este determina la aplicación del sistema de reajuste de precios en el cual se especifica que no existe dentro del contrato integral por precio fijo un sistema de reajuste de tal

modo que constituye de suma importancia para la justificación del desarrollo de la presente tesis.

Art. 126.- ***Sistema de reajuste.-*** *"Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios a que se refiere la Ley, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios previsto en este capítulo. En consecuencia, aquellos contratos, cuya forma de pago no corresponda al sistema de precios unitarios no se sujetará al sistema de reajuste previsto en este capítulo".*[61]

El sistema de reajustes de precios se aplicara únicamente cuando se trate de contratos de ejecución de obra como lo son los de adquisición de bienes muebles y los de prestación de servicios los mismos que se encuentran establecidos en la ley y que pertenecen al sistema de precio unitario estos únicamente podrán estar sujetos al reajuste de precio esto en el valor de los materiales empleados y que pudieren haber variado en su costo al finalizar el contrato, quedando de esta manera excluidos de este sistema cuando se refiera a aquellos contratos cuya modalidad de pago no sea la del pago por precio unitario.

[61] Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 588, Quito- Ecuador, 2009, Pág. 38.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

En cuanto a la legislación comparada a continuación presento dos legislaciones extranjeras las cuales me han servido de sustento para justificar la propuesta de reforma que presento en el desarrollo de mi tesis y que con cuya contribución culmino con éxito mi trabajo investigativo.

4.4.1 Honduras

Ley De Contratación Del Estado

Capitulo v

Contrato de obra pública

Sección primera

Disposiciones generales

Artículo 64.- Concepto de obra pública. *"Contrato de obra pública es el celebrado por la Administración con una o más personas naturales o jurídicas, para la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de bienes que tengan naturaleza inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo, a cambio de un precio. Se consideran también los Contratos de obra pública denominados "llave en mano" de acuerdo con los cuales el contratista se obliga a proporcionar, mediante un único Contrato, todos o algunos de los siguientes elementos: Los diseños técnicos, servicios de ingeniería, financiamiento,*

construcción, así como, en su caso, el terreno necesario o el suministro e instalación de plantas, equipos u otros similares, incorporadas a la obra".[62]

Semejanzas con la legislación ecuatoriana

- En la legislación del Estado de Honduras los contratos de obra se encuentran regulados dentro de la Ley de Contratación del Estado los mismo que son celebrados entre la entidad contratante perteneciente a las instituciones públicas del Estado y un tercero contratista lo cual se asemeja a aquello estipulado dentro de nuestros preceptos legales puesto que se aplica esta misma modalidad para la contratación.

- De igual manera el contratista deberá garantizar el fiel cumplimiento de las especificaciones técnicas que se encuentren pactado dentro del contrato lo cual constituye una semejanza con nuestra legislación.

Diferencias con la legislación ecuatoriana

- En la Legislación de Honduras los contratos por obra se encuentran contenidos dentro de la ley de contratación del Estado la misma que dentro de sus preceptos legales denominan a este tipo de contrato como "llave en Mano" y que en si consiste en la obligación a la cual se encuentra sometido el contratista en cumplir con la obra pactada en su totalidad esto mediante la firma de un solo contrato y por su puesto un solo precio con lo cual se puede decir que bajo ningún parámetro puede

[62] http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_hnd_anexo7.pdf

darse el reajuste de precio cuando se trate de este tipo de contrato, para ello se impone la obligación que tiene el contratista de entregar la obra completa en condiciones óptimas para el funcionamiento y por sus puesto en el tiempo pactado para su culminación y entrega, lo que de manera muy precisa se diferencia de la contratación por obra estipulada dentro de nuestra legislación puesto que en la mayoría de los casos al momento de dar por termino los contratos en algunas ocasiones se ha dado el reajuste de precios ocasionando graves perjuicios económicos para el Estado es por ello y creo conveniente reformar el marco jurídico en miras de mejorar las normas que se encargan de establecer el procedimiento dentro de la contratación pública de nuestro País.

4.4.2 Panamá

LEY No. 22

De 27 de junio de 2006

Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición

Capítulo XII

Contrato Llave en Mano o de Modalidad Similar

Artículo 83.- Contratos llave en mano.- "*Cuando la administración pública pretenda proyectar una obra que, por su naturaleza o interés público, se tenga que realizar bajo la combinación de diferentes prestaciones que incluyan por regla general diseño, construcción, consultoría, suministros y prestación de*

servicios o la fusión de algunas de estas, se podrán elevar convocatorias llave en mano como única vía para contratar en un solo procedimiento y un solo texto jurídico dichas obligaciones.

Esta modalidad de contratación se activa cuando la administración pretenda alcanzar la entrega del objeto que se va a contratar en perfecto estado de funcionamiento y rendimiento, apto para proporcionar a la entidad pública la capacidad de uso necesario para el cumplimiento de funciones sociales.

En esta clase de contrato, cuando se dé el financiamiento mixto (Estado-particular), debe requerírsele el afianzamiento, equivalente a la responsabilidad del contratista.

La ejecución de este contrato estará sujeta a la fiscalización de la entidad contratante y de la Contraloría General de la República.

Los bienes y los derechos que se deriven de la contratación pasarán a propiedad del Estado, una vez se hayan cumplido los derechos y las obligaciones de ambas partes".[63]

Semejanzas con la legislación ecuatoriana

- La primera semejanza contenida dentro de la Legislación de Panamá consiste en que los contratos de obras son aquellos que se encuentran regulados y contenidos dentro de la ley N° 22 específicamente en el capítulo doce el que de manera primordial establece que los contratos públicos se realizara entre dos parte la primera será la entidad

[63] https://www.panamacompra.gob.pa/portal/files/Legislacion/Leyes/ley_N22.pdf

contratante perteneciente al Estado y la segundo un contratista particular, lo que se asemeja a lo establecido dentro de nuestra legislación ya que se aplica la misma modalidad cuando se trata este tipo de contratación.

- La segunda semejanza consiste en que tanto en la legislación de Panamá como en nuestra normas legales cuando se realizan la contratación por obra se dan los procesos de fiscalización que son administrados y dirigidos por la entidad contratante y supervisados por la Contraloría General del Estado todo esto con el fin de garantizar que se cumplan las estipulaciones técnicas establecidas dentro de los contratos.

Diferencias con la legislación ecuatoriana

- Una de las principales y más importante diferencias establecidas dentro de la legislación de Panamá y la nuestra consiste en que todos los contratos de obra que fueren firmados se los realizara mediante la modalidad denominada llave en mano que en si consiste en la obligatoriedad de que el contratista realice la totalidad de la ejecución de la obra en el tiempo pactado en el contrato inicial así como también que se garantiza la ejecución de la misma por un precio único e invariable evitándose la celebración de contratos complementarios o de fórmulas de reajustes de precios.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

Los materiales empleados en el presente trabajo han sido obtenidos de diversas fuentes como son libros de las diferentes bibliotecas de la ciudad como la Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, y biblioteca de la Universidad Técnica de Loja; además ha sido utilizado medios web a través de buscadores virtuales lo cual ha constituido una herramienta muy útil para obtener la Legislación Comparada y que sirvió de mucha asistencia para emplear los conceptos estudiados.

5.2 Métodos

Método científico: A través del cual obtuve la información sujeta a comprobación científica, que la recopilaré en base de datos, libros, revistas judiciales, gacetas judiciales, fuente web; etc. Sobre los diferentes aspectos de los contratos de obra y la contratación integral por precio fijo.

Método analítico: Mediante el cual se logré la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la necesidad de realizar los contratos de obra mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo; y, los inconvenientes que ocasiona el reajuste de precios y contratos complementarios, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de esta Investigación.

Método inductivo: Lo utilice con el propósito de examinar aspectos precisos como el reajuste de precios y la entrega tardía de las obras realizadas

mediante la contratación pública y la vulneración del derecho de acceder a bienes públicos de calidad estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, para poder formar un conocimiento científico.

Método deductivo: Este método me sirvió para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares.

Método histórico: A través del cual estoy en capacidad de estudiar la relación histórica de la contratación pública para poder conocer la historia de la legislación que la regula hasta la Ley vigente.

Método descriptivo: Se registraron hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere a los contratos de obra. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

5.3. Procedimientos

En el presente desarrollo de mi tesis utilicé los procedimientos de:

Observación.- A través de la observación directa de contratos de obra pública de Loja, lo cual me permitió conocer las falencias que existe en la norma, para fijar la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

Fichaje.- Esta técnica me permitió recopilar la información sobre los diferentes temas que se tratan en el desarrollo del trabajo investigativo, dentro de esto encontraremos conceptos, definiciones y la bibliografía de los diferentes tratadista que se relacionan con el título y las

disposiciones legas pertinentes.

5.4. Técnicas

Encuesta.- Esta se aplicó en una población de treinta personas, direccionando las encuestas a los Abogados lojanos en libre ejercicio profesional, trabajadores y colectividad en general, con la cual se obtuvo una percepción amplia y concreta desde puntos de vista profesional y real de criterios respecto a la temática planteada.

Entrevista.- así también se aplicó cinco entrevistas a cinco funcionarios de entidades públicas.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en barras múltiples y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis y determinar las conclusiones y recomendación.

6. RESULTADOS

Para el desarrollo de la presente tesis, se ha planteado la aplicación de encuestas y entrevistas; mismas que sirvieron para la comprobación y verificación del problema planteado.

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

A continuación se realizará el análisis de las encuestas las cuales fueron aplicadas a 30 Abogados en libre ejercicio y docentes del Derecho; mismas que arrojaron los siguientes resultados:

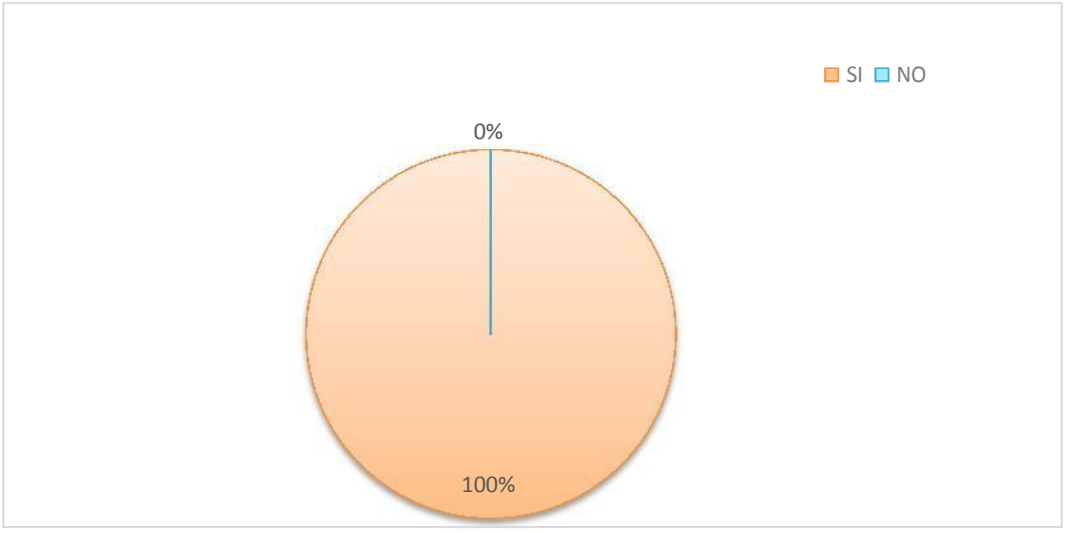
1. **¿Considera usted que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula con satisfactoriedad los contratos de obras públicas?**

CUADRO Nro. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	00	00%
NO	30	100%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio y trabajadores (Encuestados)
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla.

GRAFICO Nro. 1



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a los resultados obtenidos se puede llegar a la conclusión de que el objetivo y ámbito principal de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación Pública es el de determinar los principios y normas para regular los procedimientos de contratación que realiza el Estado con un Ente Particular habilitado para contratar de tal modo que se realizan contratos de obras públicas; sin embargo se puede observar así mismo que los contratos de obras poseen diferentes falencias puesto que el contratista puede realizar contratos complementarios o reajustes de precios según el caso y por lo tanto se ocasiona grandes desventajas para el Estado directamente al presupuesto establecido para la contratación de obras desequilibrando el presupuesto e incluso la entrega de la obra.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos, 30 encuestados que corresponden a un 100% consideran que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública NO regula satisfactoriamente los contratos de obras públicas puesto que existen falencias en dicha Ley; ninguno de los encuestados vertió una respuesta positiva, dando de esta manera un total de 30 encuestados y un 100 % de los mismos.

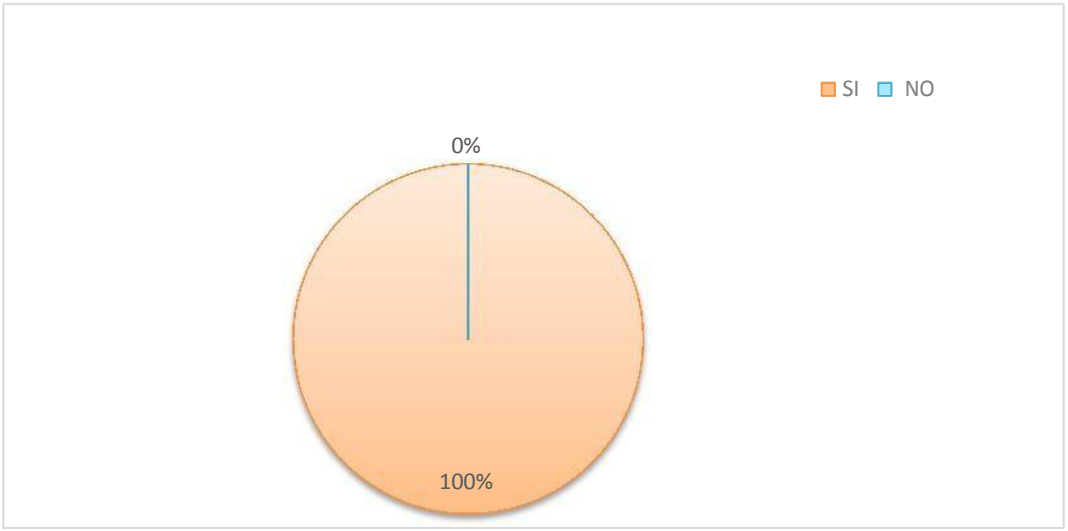
2. **¿Considera usted que la Contratación Integral por precio fijo, tiene como finalidad evitar los reajustes de precios en los contratos de obras públicas?**

CUADRO Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio y trabajadores (Encuestados)
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla.

GRAFICO Nro. 2



INTERPRETACIÓN:

Tomando en cuenta la opinión de los encuestados se puede determinar que el objetivo principal de la contratación integral por precio fijo es que todos aquellos contratos que se celebren bajo esta modalidad tienen como característica la celebración de un solo contrato en el cual se determina con exactitud todos los tramites a darse y toda la ejecución de obra que se llevara a cabo, se toma en cuenta un presupuesto en el cual se incluye cada uno de los puntos presentes y futuros incluyendo casos fortuitos, es así que el contratista se obliga a la entrega de la obra totalmente terminada y lista para su uso, así como también con las garantías necesarias y todo esto sin la necesidad de contratos complementarios ni reajuste de precios.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se puede observar que 30 encuestados que corresponden a un 100% manifestaron que el contrato integral por precio fijo SI tiene como finalidad evitar la celebración de contratos complementarios así como la aplicación de fórmulas de reajuste de precios puesto que los contratos celebrados bajo esta modalidad manejan un precio único e invariable, ninguno de los encuestados dio una respuesta negativa; dando así un total de 30 encuestados y un 100 % de los mismos.

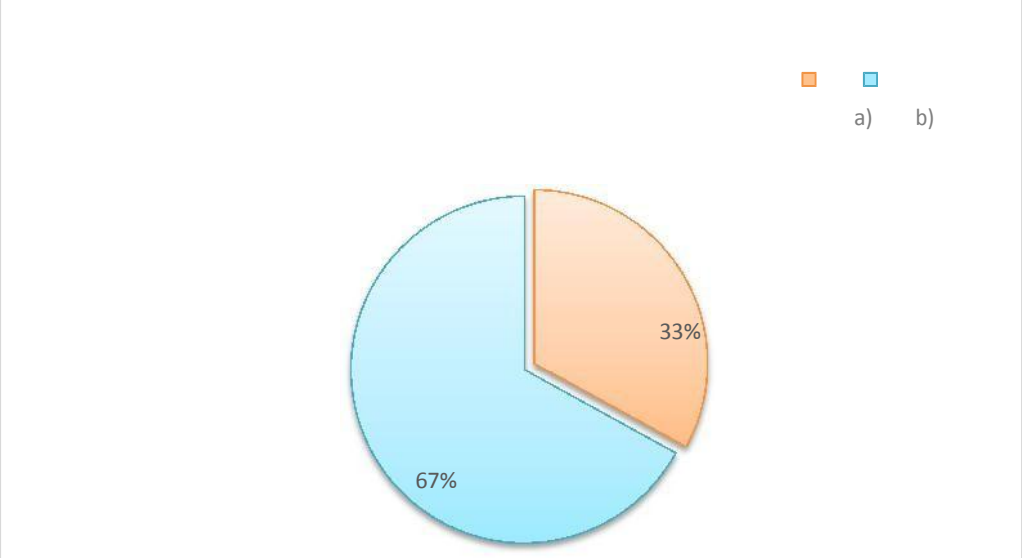
3. **¿Considera usted que de la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas se derivan consecuencias negativas para el Estado?**

CUADRO Nro. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) Desestabilidad Económica	10	33%
b) Retraso en la Utilización de la	20	67%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio y trabajadores (Encuestados)
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla.

GRAFICO Nro. 3



INTERPRETACIÓN:

Puedo concluir que al realizarse y llevarse a efecto la celebración de contratos complementarios o fórmulas de reajuste de precios se ocasiona grandes desventajas al Estado como son primeramente una desestabilidad económica puesto que deberá realizarse un nuevo reajuste de precios en cuanto a la ejecución de la obra de modo tal que debe desembolsarse una mayor cantidad de dinero a la Establecida en el contrato inicial; así mismo se ocasiona un retraso en la utilización de la obra puesto que por lo general los contratos complementarios se celebran con el fin de extender el plazo de entrega de la obra debido a casos fortuitos o inclusive el dolo del contratista al no realizar de forma inmediata y segura la ejecución de obra; de este modo se afecta inminentemente al Estado perturbando y violentando los derechos tanto del Estado como de las personas que accederán a los servicios públicos.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos 10 profesionales encuestados que corresponden al 33% consideran que efectivamente de la celebración de contratos complementarios y reajustes de precio se derivan consecuencias negativas como es el caso de desestabilidad económica puesto que el Estado debe invertir una mayor cantidad de dinero en un contrato no culminado; por otro lado 20 personas que constituyen un 67% manifestaron que como consecuencia de este tipo de contratos se encuentra el retraso en la utilización de la obra puesto que no se logra abrir al público las oficinas que han sido destinadas para la prestación de servicios en dicha obra ; dando así el total de 100% de encuestados.

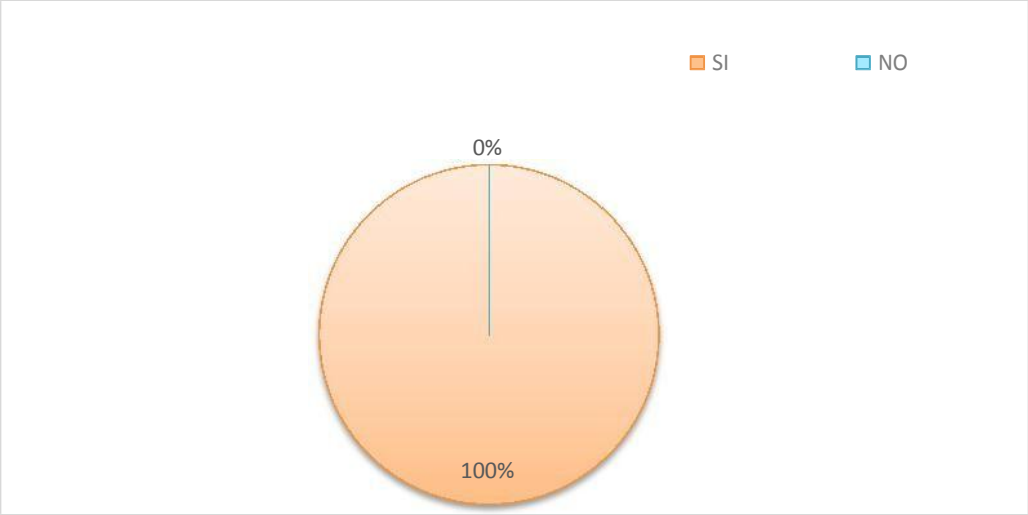
4. **¿Cree usted que se ocasiona beneficios al Estado al realizar la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?**

CUADRO Nro. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio y trabajadores (Encuestados)
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla.

GRAFICO Nro. 4



INTERPRETACIÓN:

Se debe tomar en cuenta que el Estado busca realizar una contratación pública con el fin de ofrecer al pueblo una obra apta para sus necesidades o un servicio acorde a las exigencias de la sociedad actual y que siempre se busca mejorar la economía del mismo; ahora bien, la modalidad de contratación integral por precio fijo ofrece la garantía de que el contratista se obliga a la ejecución de una obra de manera completa y por un precio único e invariable, es así que al implementarse la obligatoriedad de la ejecución de obras mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo se beneficia en gran manera no solo al Estado sino también a la población en general puesto que se realiza la ejecución con un solo precio y se entrega la obra en la fecha pacta de forma completa y lista para su utilización.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se puede determinar que 30 personas que corresponden a un 100% consideran que al existir de manera obligatoria la celebración de la ejecución de obras mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo se evita todas las consecuencias negativas enunciadas provocando así una estabilidad económica segura al Estado y así mismo la entrega de la obra y apertura al público en la fecha pactada; ninguno de los encuestados dio una respuesta negativa dando así un total de un 100 % de encuestados.

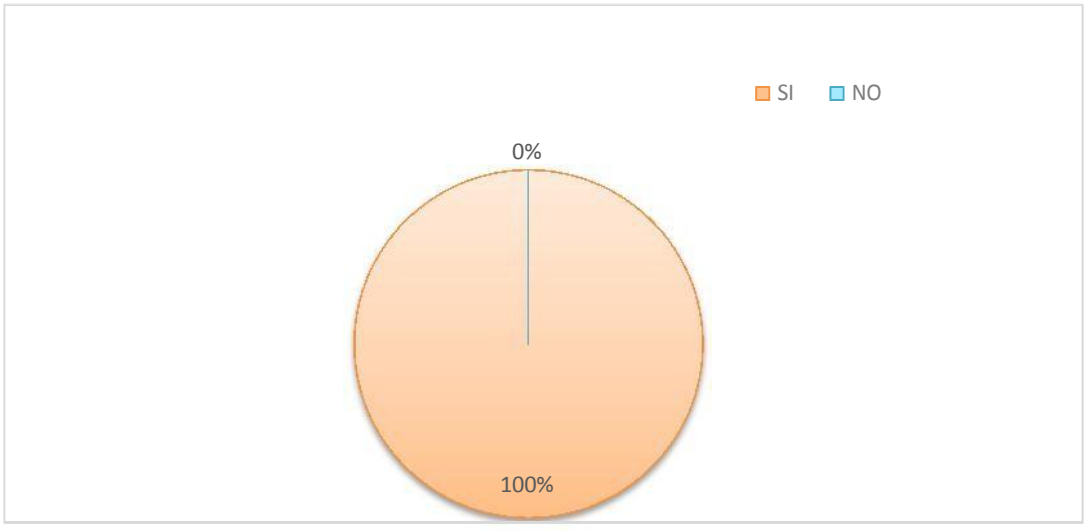
5. **¿Cree usted necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras de forma obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?**

CUADRO Nro. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio y trabajadores (Encuestados)
AUTOR: Roberto Antonio Escudero Veintimilla.

GRAFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN:

La Constitución de la República del Ecuador garantiza plenamente los derechos de las personas ecuatorianas presentando de una manera efectiva la prestación de servicios públicos de tal modo que todas las leyes existentes en nuestro país deben encontrarse acorde a las exigencias y garantías que ofrece la Constitución, es así que debe realizarse una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas con el fin de garantizar plenamente los derechos de os ciudadanos y buscar el bienestar económico del Estado, en tal sentido debe implementarse la obligatoriedad de realizar los contratos de obras públicas mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos 30 encuestados que corresponden a un 100% consideran que SI es necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública puesto que es necesario que se busque el beneficio del Estado y el Pueblo de una manera rápida y efectiva, de tal modo que al celebrarse la ejecución de obras bajo la modalidad de contratación integral por precio fijo se evitaría la celebración de contratos complementarios y de reajuste de precios.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

A continuación se realizará el análisis de las entrevistas las cuales fueron aplicadas a 5 Funcionarios de Entidades Públicas; las cuales arrojaron los siguientes resultados:

1. **¿A su criterio personal cual es el objetivo y ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?**

Los entrevistados coinciden en que el objetivo y ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es el de determinar los principios y normas a seguirse para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

Luego del análisis realizado a lo largo de la presente tesis y la investigación realizada a través de las entrevistas puedo concluir que el objetivo principal de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas es el de realizar de manera efectiva la regulación de las normas a seguirse para la celebración de contratos públicos ya sean estos de arrendamiento o adquisición de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios y la consultoría en general.

2. **¿De acuerdo a su criterio personal como define usted a la contratación integral por precio fijo?**

Los entrevistados coinciden y dan su criterio especificando que la contratación integral por precio fijo es aquel procedimiento donde el contratista oferta el diseño de detalle de la ingeniería del proyecto, adquiere los componentes y edifica la planta por un precio único e invariable, con excepciones determinadas.

De acuerdo a la investigación realizada y al análisis realizado en revisión de literatura puedo concluir que el contrato integral por precio fijo constituye aquella modalidad de ejecución de obra mediante la cual el contratista se obliga a la realización del diseño, estructura, y culminación del mismo por un precio único pactado en inicio del contrato, mismo que no será susceptible de contratos complementarios ni fórmulas de reajuste de precio de tal modo que se garantiza la totalidad de la ejecución de la obra en el tiempo y por la cantidad pactada.

3. **¿Qué consecuencias considera usted que ocasiona la realización de contratos complementarios y fórmulas de reajustes de precios en los contratos de obras públicas?**

A criterio de los entrevistados se ocasiona grandes consecuencias negativas tanto al Estado como a la sociedad en general puesto que el Estado posee un presupuesto específico para la ejecución de obras públicas y toma como

referencia para la celebración del contrato el presupuesto referencial que presenta el contratista de modo que al realizarse contratos complementarios se ocasiona una entrega de la obra fuera del plazo pactado y así mismo un desequilibrio en el presupuesto del Estado para cubrir la necesidad del contratista.

A lo largo de la presente tesis y como consecuencia de la investigación que he realizado y gracias a la colaboración de los profesionales entrevistados puedo concluir que efectivamente la celebración de contratos complementarios así como las fórmulas de reajuste de precios ocasiona vulneración a los derechos de las personas puesto que las obras objeto del contrato no se entregan en las fechas pactadas y peor aún que es necesario una inversión económica mayor para su culminación de modo que el Estado no puede ofertar de manera ágil los servicios que deben darse por medio de la ejecución de la obra solicitada.

4. ¿A su criterio personal que beneficios ocasionaría al Estado la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

A criterio de los entrevistados se ocasionaría grandes beneficios al Estado al implementarse la contratación de obras públicas a través de la contratación integral por precio fijo puesto que esta modalidad de contratación pretende evitar la celebración de contratos complementarios así como también el hecho de realizarse fórmulas de reajustes de precios.

Una vez realizada la entrevista a diferentes funcionarios y profesionales conocedores de la materia en cuestión y luego del análisis recopilado a través de la presente, he llegado a la conclusión de que al implementarse la obligatoriedad de realizar todos los contratos de obra pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo se beneficiaría en gran manera al Estado y la Sociedad en común puesto que el contratista se obligaría a la ejecución de la obra total bajo una sola cantidad y precio el cual no estará sujeto a variación y que de igual manera deberá entregarse en condiciones satisfactorias para su utilización y dentro del plazo pacto en el contrato inicial, de este modo se evitara la celebración de contratos complementarios así como de reajustes de precios.

5. ¿Considera usted necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

A criterio de los profesionales entrevistados SI es de suma importancia realizar una reforma jurídica a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Sentido de que la ejecución de obras públicas se realice mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo de modo tal que no existan contratos complementarios ni reajuste de precios y que así mismo la entrega de la obra se realice en la fecha pacta en el contrato inicial.

Concluyendo con la presente investigación y debido a que la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial, los principios procesales, las reglas del debido proceso y la doctrina contemporánea en general, nos dirige hacia un sistema procesal basado en principios justos del derecho, y que los contratos complementarios y los reajustes de precio ocasionan desestabilidad tanto económica como para la prestación de servicios públicos a la población considero necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas con el fin de implementar la celebración de los contratos de obra de forma obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo y que dicha reforma se encuentre acorde a las exigencias de la Constitución de la República del Ecuador las cuales garanticen el pleno cumplimiento de la celebración de contratos del Estado.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al culminar con satisfacción la presente tesis, debo manifestar que se verifico positivamente los objetivos formulados al inicio de la presente investigación, y por lo tanto como objetivo general se ha planteado el siguiente:

Objetivo General

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico respecto a la implementando la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación integral por precio fijo.

Verificación del objetivo general

Este objetivo general lo verifique con los siguientes aspectos:

Marco Teórico: Se ha verificado el objetivo general en el marco teórico en dos partes que son: marco doctrinario y marco jurídico.

En el marco Doctrinario he podido comprobar el objetivo general que al principio de mi tesis se planteó con temas que hacen referencia principalmente al derecho administrativo y el origen de los contratos administrativos en el Ecuador, de igual manera se hace referencia a las características en sí que poseen los contratos administrativos así como también se profundiza en la parte fundamental que enmarca la presente tesis como es el procedimiento especial del régimen común dentro del cual se enmarca el contrato integral por precio fijo así como también el procedimiento

de selección, las particularidades que presenta esta clase de contratos y el Fiscalizador de la obra, de tal modo que se realiza un análisis crítico y profundo a estos temas de vital importancia para la sustanciación de la presente tesis.

En relación al marco jurídico se verifico el objetivo general realizando el estudio de las normas constitucionales que garantizan el pleno acceso a obras y servicios públicos así como la garantía de la contratación pública y los principios que deben seguirse durante la misma, así también se realizó análisis a las normas como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas y el Reglamento del Mismo, de igual manera me base en la legislación extranjera para realizar un análisis crítico y jurídico acerca de las garantías aplicables a la contratación integral por precio fijo, de esta manera queda demostrado que se ha cumplido y verificado el objetivo general que se planteó.

Objetivos Específicos

Así mismo se realiza a continuación la verificación de los objetivos específicos, y posteriormente se presenta un análisis de cada uno de ellos, para lo cual se utilizó las encuestas y entrevistas realizadas.

Primer objetivo específico

- Determinar, las consecuencias que se derivan de la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas.

Verificación del primer objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: Se verifico este objetivo en la investigación de campo específicamente en la pregunta tres de la encuesta, y la pregunta tres de la entrevista las cuales se refieren a que la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas se derivan consecuencias negativas para el Estado para lo cual los profesionales encuestados supieron manifestar que se presenta como consecuencia de esto un desbalance en el presupuesto inicial del Estado puesto que se debe utilizar una mayor cantidad económica a la pactada en el contrato inicial y así mismo se ocasiona el retraso en la utilización y apertura de las obras al servicio público; de esta manera se ha podido comprobar el primer objetivo específico planteado.

Segundo objetivo específico

- Establecer, los beneficios que ocasionaría la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

Verificación del segundo objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: se verifico este objetivo en la investigación de campo específicamente en la pregunta cuatro de la encuesta, y la pregunta número cuatro de la entrevista las cuales se refieren a que se ocasiona beneficios al Estado al realizar la contratación de obras pública mediante la

modalidad de contratación integral por precio fijo para lo cual los entrevistados y encuestados supieron manifestar que se ocasionaría grandes beneficios al Estado al implementar de manera obligatoria la ejecución de obras mediante la modalidad de contratación integral por precio dijo puesto que se evitaría en gran manera la celebración de contratos complementarios como también de fórmulas de reajuste de precios obligando al contratista a realizar la obra total por un precio único e invariable y de igual manera a la entrega de la misma en la fecha pactada, de esta manera se ha podido comprobar el segundo objetivo específico planteado.

Tercer objetivo específico

- Proponer, una Reforma Jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

Verificación del tercer objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: se ha comprobado el tercer objetivo específico en la investigación de campo específicamente en la pregunta número cinco de la encuesta y la pregunta cinco de la entrevista las cuales hacen referencia a la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras de forma obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo para lo que los profesionales supieron manifestar que es de suma importancia

realizar esta reforma con el fin de garantizar primeramente el bienestar y equilibrio económico del Estado como también el derecho de los ciudadanos a acceder a bienes públicos que se encuentren en buena calidad, de esta manera queda comprobado el tercer objetivo específico.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis previa la obtención del título de abogado y licenciado en jurisprudencia es la siguiente: **"Los contratos de obras mediante la contratación pública dan como resultado la insatisfacción del Estado debido a los daños que se realiza a los intereses del mismo y de la sociedad en general por la falta por parte del contratista para cumplir con la obligación total de la obra y además la existencia de contratos complementarios y reajuste de precios".**

Luego de la investigación realizada para el desarrollo de la presente tesis y una vez culminada he llegado a contrastar y verificar con total satisfacción esta hipótesis, ya que en un comienzo se planteó que en la legislación ecuatoriana específicamente en Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas existe un vacío jurídico al momento de celebrarse los contratos de ejecución de obras públicas puesto que es en estos casos cuando el contratista de manera maliciosa o con dolo en muchas de las ocasiones solicita la celebración de contratos complementarios o de reajuste de precios aduciendo casos fortuitos o de fuerza mayor durante la ejecución de la obra de tal modo que se deja como resultado la insatisfacción del Estado debido a los daños que se realiza a los intereses del mismo y de la sociedad

en general por la falta por parte del contratista para cumplir con la obligación total de la obra y la entrega de la misma en la fecha y con el precio pactado en el contrato inicial; la presente hipótesis puedo contrastarla con las encuestas y entrevistas aplicadas a profesionales conocedores de la materia específicamente en las preguntas número tres de ambos formatos las cuales se refieren a que de la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas se derivan consecuencias negativas para el Estado y que los entrevistados supieron manifestar que las consecuencias son gravísimas de modo tal que se afecta a la estabilidad económica del país y a la apertura de la obra al servicio público ocasionando retraso en las labores públicas y vulnerando los derechos de las personas de acceder a bienes y servicios públicos de buena calidad; por lo tanto es importante frenar estas afectaciones que se hacen tanto al Estado como a la ciudadanía en general mejorado de forma óptima las normas que se encargan de regular los contratos de ejecución de obras públicas.

7.3 Fundamento Doctrinario y Jurídico para proponer la fundamentación o sustento de la Reforma Legal encaminada a implementar la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación integral por precio fijo.

Durante el proceso investigativo para el desarrollo de mi tesis inherente a la contratación integral por precio fijo en el caso de contratos de ejecución de obras en la legislación administrativa de la República del Ecuador, me he cerciorado de algunas falencias en cuanto al marco legal que regula este ámbito, dentro del campo administrativo en el ordenamiento jurídico.

A continuación me permitiré citar las normas constitucionales y administrativas, que por no guardar correspondencia con las fuentes del Derecho deberían reformarse con la finalidad de cumplir su pertinencia social y garantizar plenamente los derechos reconocidos por el Estado en cuanto a la contratación de ejecución de obras públicas.

En primer lugar consideró pertinente citar la norma constitucional, en la cual se reconoce el acceso a los bienes en un buen estado y que se encuentra reconocido en el numeral 25 del artículo 66 determinando lo siguiente: *"El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características".*[64] La presente norma garantiza plenamente el acceso de los ciudadanos a bienes y servicios públicos que se encuentren en buena calidad puesto que para la atención al público y la

Prestación de los servicios del Estado debe realizarse mediante una forma óptima la cual preserve las condiciones del lugar de labor así como también se presente un servicio adecuado, de tal manera la Constitución pretende garantizar a las y los ciudadanos ecuatorianos la consecución y cumplimiento de sus derechos.

En segundo lugar, es importante citar las normas contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es así que el Art. 53, hace referencia a la contratación integral por precio fijo y dispone al respecto lo siguiente: *"Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante*

[64] ECUADOR, Constitución De La República, Registro Oficial Nº449 del 20 de Octubre del 2008, Art. 66 Núm. 25, Pág. 193.

resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:

1. *Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;*

2. *Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;*

3. *Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,*

4. *Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.*

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

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las

condiciones acordadas".[65]

En este artículo radica el problema central que se identificó al emprender la indagación con respecto a los contratos integrales por precio fijo y la ejecución de obras públicas, puesto que se ha encontrado que al celebrarse los contratos de ejecución de obras públicas a menudo los contratistas solicitan la celebración de contratos complementarios con el fin de extender el plazo para la entrega de la obra fundamentándose en casos fortuitos acaecidos durante la ejecución de la obra o por otra parte también solicitan reajuste de precios puesto que el presupuesto referencial que se presentó se encuentra caduco por razones de alza en el material utilizado; ahora bien, se puede observar que de acuerdo a la norma enunciada solo puede realizar la contratación de obras cuando estas cumplan varios requisitos conjuntamente de tal modo que no todos los contratos de obra pueden realizarse mediante la contratación integral por precio fijo, y es aquí donde se encuentra la necesidad de reformar dicha norma en el sentido de que se realicen todos los contratos de ejecución de obra mediante esta modalidad con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos reconocidos en la Constitución como también de evitar la celebración de contratos complementarios como de reajuste de precios.

Otro punto que se debe tomar en consideración es la parte doctrinaria, es así que desde el punto de vista de Antonio José Pérez, manifiesta lo siguiente acerca de los contratos de obras públicas y la contratación integral por precio

[65] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395 del 4 de agosto del 2008, Quito- Ecuador, Art. 53, Pág. 23.

fijo*: "Entrando en materia de legislación nacional vigente, este procedimiento especial procede únicamente para celebrar contratos de obra cuando se cumplan todos los requisitos establecidos en el Artículo 53 de la LOSNCP.*

Básicamente estos requisitos tiene relación con la conveniencia de contratar una importante obra de infraestructura, cuyo presupuesto referencial sea mayor al coeficiente 0,1% por el monto del presupuesto inicial del Estado sin la aplicación de precios unitarios, consolidando en un solo contratista todos los servicios necesarios para realizarla, desde su construcción, provisión de equipos, mantenimiento de estos hasta su operación, y es esta última posibilidad la que seguramente representará el beneficio o conveniencia de aplicar este tipo de contratación, a diferencia del contrato de ejecución de obras ordinario que si bien puede incluir la provisión de ciertos equipos, jamás podría implicar la operación en sí de la obra. Sin embargo, estas prohibiciones pueden llegar a dificultar y obstaculizar gravemente la terminación de las obras que se emprendan bajo esta figura de contratación, considerando que la practica en la construcción ecuatoriana nos ha dejado de lección que los precios tienen variaciones importantes durante la ejecución de grandes obras que seguramente se ejecutaran en más de un ejercicio fiscal, ante lo cual las figuras del reajuste de precios y contratos complementarios como solución para conseguir el equilibrio económico del contrato ha sido de vital importancia".[66] De acuerdo a esta doctrina se puede deducir que en el Ecuador con frecuencia se encuentra la celebración de contratos complementarios y reajuste de precios debido a los variantes cambios de los

[66] PEREZ Antonio José, "Manual de Contratación Pública", editorial corporación de estudios y publicaciones, primera edición, Quito – Ecuador, 2011, pág. 232 – 233.

precios de los materiales durante la ejecución de una obra de modo que los contratistas se valen de esta excusa para solicitar la celebración de contratos complementarios aunque no fuera el caso, demostrándose entonces la astucia y viveza de los contratitas valiéndose de excusas para obtener una mayor prestación económica por parte del Estado; con estas consideraciones y luego de los análisis conceptual, doctrinario y jurídico, así como también gracias al criterio los profesionales encuestados y entrevistados, he llegado a convalidar el propósito de este proyecto de tesis y fundamentar jurídicamente la propuesta legal de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a fin de mejorar el marco legal que regula los contratos públicos de ejecución de obras y la obligatoriedad de realizarlos mediante la contratación integral por precio fijo, de esta manera se logrará dar al Estado y a los Organismos Administrativos una seguridad económica de tal modo que se prohíbe la realización de contratos complementarios o fórmulas de reajuste de precio garantizándose la ejecución de la obra y la entrega total de la mismo por un precio único e invariable y de igual manera en el tiempo pactado, de tal modo que el contratista se obliga a la realización de la obra en su totalidad.

8. CONCLUSIONES

Después de realizar un estudio critico- doctrinario y jurídico y de haber realizado la investigación de campo pertinente, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Que el contrato de obra es en el que las partes contratantes se obligan por una parte a realizar y ejecutar una obra que en este caso se trata del oferente que ha sido seleccionado y al cual se le ha adjudicado el contrato y la otra parte que es la administración pública se obliga a cancelar la cantidad indicada en los pliegos para la ejecución de la obra pública con el fin de satisfacer las necesidades sociales.

SEGUNDA.- Que el contrato integral por precio fijo es aquella modalidad de ejecución de obra mediante la cual el contratista se obliga a la realización del diseño, estructura, y culminación del mismo por un precio único pactado en inicio del contrato, mismo que no será susceptible de contratos complementarios ni fórmulas de reajuste de precio de tal modo que se garantiza la totalidad de la ejecución de la obra en el tiempo y por la cantidad pactada.

TERCERA.- Que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas no garantiza plenamente el derecho de los ciudadanos de acceder a bienes públicos de buena calidad puesto que no se realiza la ejecución de obras en el tiempo pactado ni la entrega de la misma para la apertura al servicio público.

CUARTA.- Que al realizar la celebración de contratos complementarios o fórmulas de reajuste de precios se ocasiona grandes desventajas al Estado como son una desestabilidad económica ya que deberá realizarse un nuevo reajuste de precios en cuanto a la ejecución de la obra de modo tal que debe desembolsarse una mayor cantidad de dinero a la Establecida en el contrato inicial.

QUINTA.- Que al implementarse la obligatoriedad de realizar todos los contratos de obra pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo se beneficiaría en gran manera al Estado y la Sociedad en común con lo que el contratista se obligaría a la ejecución de la obra total bajo una sola cantidad y precio el cual no estará sujeto a variación.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Recomiendo a la función ejecutiva, proponer reformas que se encuentren orientadas a mejorar el marco jurídico que regula la contratación de obras públicas mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

SEGUNDA.- Recomiendo a la función legislativa vigilar, velar y perfeccionar las normas que regulan la contratación de obras mediante la contratación integral por precio fijo.

TERCERA.- Recomiendo a la función judicial en especial a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo velar por el fiel cumplimiento de los intereses del Estado al momento de aplicar justicia en cuanto a las controversias acaecidas durante la celebración de contratos de ejecución de obras públicas

CUARTA.- Recomiendo al Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja específicamente a la Carrera de Derecho propiciar un estudio a fondo respecto de la celebración de los contratos de ejecución de obras así como también de la modalidad de contratación integral por precio fijo.

QUINTA.- Recomiendo a los estudiantes de la Carrera de Derecho investigar y crear propuestas de reforma encaminadas a mejorar las normas que regulan la celebración de ejecución de obras mediante la contratación integral por precio fijo.

SEXTA.- Recomiendo al SERCOP realizar las adecuaciones necesarias para mejorar las contrataciones de obras públicas fijo para que se puedan realizar mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

SEPTIMA.- Recomiendo a las Entidades que pretenden realizar contratos públicos que al momento de presentar sus proyecto incluyendo el presupuesto referencial se tome en consideración todos los materiales y mano de obra a utilizarse incluyendo un presupuesto para casos fortuitos o de fuerza mayor para de esta manera realizar a cabalidad la contratación de obras mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Plenario de la Comisión Legislativa.

CONSIDERANDO:

Que, es necesario regular de mejor forma la normatividad jurídica del Estado Ecuatoriano con el objeto de garantizar el cumplimiento de los derechos de sus habitantes de acceder a bienes y servicios públicos en una buena calidad.

Que, nuestro país se encuentra inmerso en un proceso de constante desarrollo económico y que se requiere de normas legales, claras y eficaces para el pleno desarrollo social y económico globalizado.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 288 establece que “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;

Que, es atribución y deber de la Asamblea Nacional, expedir, codificar,

reformar, derogar e interpretar las leyes con carácter obligatorio;

Que, es necesario introducir reformas a la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para profundizar la transparencia en los procesos de contratación, incluir a los actores de la economía popular y solidaria y generar beneficios al conjunto de la sociedad; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

ACUERDA EXPEDIR LA SIGUIENTE:

REFORMA ENCAMINADA A PROCURAR MEJORAR EL MARCO LEGAL QUE REGULA LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Artículo Único.- Sustitúyase el artículo 64 por el siguiente:

"Cuando la administración pública proyecte una obra que, por su naturaleza o interés público, se tenga que realizar diferentes prestaciones que incluyan de forma general diseño, construcción, suministros, se podrán elevar convocatorias de contrato integral por precio fijo como única vía para contratar en un solo procedimiento y un solo texto jurídico dichas obligaciones.

En el contrato integral por precio fijo, deberá fijarse el precio global de antemano y de manera invariable para la totalidad de los trabajos previstos en los planos y presupuestos la obligación principal que asume el Estado en el contrato integral por precio fijo es el pago del precio de la obra, previamente negociado con los proponentes y regulado en el pliego

También se establecerá que el contratista nunca podrá sufrir reducción del precio o exigir aumento de este de tal modo que se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas. Además, en el contrato deberá quedar claramente establecido que no queda ninguna posibilidad de plantear imprevisión contractual".

Disposición General.- Deróguese todas las disposiciones legales que se opongan a la presente norma legal.

Disposición Transitoria.- A partir de la vigencia de esta Ley, y de su publicación en el Registro Oficial en el término de 150 días, la Asamblea Nacional Constituyente, codificará y actualizará todas las resoluciones emitidas a fin de que se encuentren en concordancia con lo establecido en esta Ley.

Disposición Final.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 10 días del mes de diciembre del dos mil quince.

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO/A DE LA ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, Quito- Ecuador, 2008.

- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

- CABANELLAS de Torres Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Colombia, 2005.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, Editorial Driskill. S.A, 1991.

- GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS, Editorial ediciones legales EDLE. S.A, Quito- Ecuador, 2007.

- LARREA HOLGUIN Juan, "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Derecho Civil", Tomo VI, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Quito- Ecuador, 2005.

- LÓPEZ AREVALO William, "Tratado de Contratación Público", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012.

- LÓPEZ SUARES Daniel, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.

- MARTINEZ MORALES Rafael I, "Derecho Administrativo", Volumen 3, Segunda Edición, Editorial University Press OXFORD, México, 2000.

- MORENO MOLINA, J.A.: Nuevo régimen de contratación administrativa. La Ley, Madrid, 2000.

- PARADA Ramón, “Derecho Administrativo 1 Parte General”, Edición decimonovena, Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid – España, 2012.

- PÉREZ Antonio Jose, “Manual de Contratación Pública”, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.

- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 588, Quito- Ecuador, 2009.

- http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_hnd_anexo7.pdf

- https://www.panamacompra.gob.pa/portal/files/Legislacion/Leyes/ley_N22.pdf

11. ANEXOS

11.1. Anexo 1. Proyecto de investigación

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"

Proyecto de Tesis previo a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

Sr. Roberto Antonio Escudero Veintimilla

Loja – Ecuador

2015

1. TEMA:

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO”

2. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador garantiza en el artículo 66 numeral 25 el derecho de acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características; de tal modo que el Estado ecuatoriano garantiza a cada uno de los ciudadanos tienen el derecho de acceder a los bienes públicos que se encuentren en buena calidad y aptos para su uso en cuanto a su estructura; de esta manera es necesario señalar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 82 reconoce el sistema de reajuste de precios determinando lo siguiente: “Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, a que se refiere esta Ley, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios de conformidad con lo previsto en el Reglamento a esta Ley. Serán también reajustables los contratos de consultoría que se suscribieran bajo cualquier modalidad”[67], así también el artículo 85 del mismo cuerpo legal reconoce los contratos complementarios y determina lo siguiente:

"En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una

[67] LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 35.

obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario"[68].

Tomando en consideración las normas mencionadas se puede observar que el contratista se basa en artificios con el fin de obtener del Estado esta clase de reajuste y contratos complementarios interviniendo para ello la mala fe y el dolo del mismo y dando como resultado la insatisfacción del cumplimiento de la obligación y a su vez ocasionando daños en los intereses del Estado.

Por estas circunstancias considero necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública implementando la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación integral por precio fijo la cual consiste en que el contratista oferta el diseño de la ingeniería del proyecto y construye la totalidad de la obra por un precio único e invariable, de esta manera se evitará la celebración de contratos complementarios y la inclusión de fórmulas de reajustes de precios, esto con el fin de que la responsabilidad del contratista sea global frente al Estado dando resultados positivos para el mismo y así lograr erradicar este problema que afecta no solo al Estado sino también a la ciudadanía en general.

[68] LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 36.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro de la materia Administrativa, específicamente en lo relacionado a los contratos de obra y tomando en cuenta que algunos de estos contratos han dado como resultado la insatisfacción del cumplimiento de la obligación y que ha ocasionado daños en los intereses del Estado; por lo tanto, se justifica académicamente en cuanto cumple la exigencia del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que regula la pertinencia del estudio Investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado y Licenciado en Jurisprudencia.

En el presente proyecto de investigación se encuentra enmarcada una problemática de suma relevancia socio - jurídica, así como de importancia científica y académica, de ello se deriva su factibilidad, puesto que me propongo estudiar las leyes y derechos constitucionales y administrativos que sean los adecuados para precautelar la seguridad y el normal desarrollo de los contratos de obra y así prestar mayor atención en el cumplimiento de las obras realizadas por los contratistas en beneficio del Estado.

El presente tema del proyecto considero que se justifica en razón que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 Numeral 25 determina específicamente el derecho de las personas de acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, de tal modo que se asegura el ejercicio pleno de sus derechos y acceso pleno a los bienes públicos.

En el trascurso de esta investigación se tiene por objeto conocer las normas encargadas de regular la contratación integral por precio fijo y los efectos y beneficios de esta modalidad de contrato para el Estado y la sociedad para de esta forma hacer conocer la existencia de esta a la colectividad para que se pueda hacer uso de ellas cuando les sean necesarias y de esta manera poder erradicar este problema, regulando de mejor forma los contratos de obra mediante la modalidad de contrato integral por precio fijo.

La problemática planteada es un tema que afecta directamente al Estado y la sociedad y por ende causa un problema que se lo puede enmarcar en la materia administrativa, y ser tratado de manera jurídico-social, puesto que al vulnerar el derecho de acceso a bienes públicos, se afecta tanto a la colectividad como al Estado.

El problema es actual debido a que el Estado Ecuatoriano ofrece y garantiza a la colectividad el acceso libre a los bienes públicos; sin embargo las obras realizadas mediante la contratación pública ocasionan la insatisfacción del Estado puesto que el contratista se vale de cualquier pretexto para solicitar el reajuste de precios o cualquier clase de contrato complementario de acuerdo a lo realizado en la obra y por otro lado se presenta también la insatisfacción del Estado por cuanto las obras se entregan fuera de tiempo o incompletas ocasionando daños en los intereses del Estado y vulnerando los derechos de los ciudadanos ecuatorianos de acceder a bienes públicos de buena calidad.

Por lo expuesto considero que se justifica plenamente la realización de la presente investigación socio-jurídica.

4. OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General.

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico respecto a la implementando la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación integral por precio fijo.

4.2.- Objetivos específicos.

- Determinar, las consecuencias que se derivan de la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas.

- Establecer, los beneficios que ocasionaría la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

- Proponer, una Reforma Jurídica a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

5.- HIPÓTESIS

Los contratos de obras mediante la contratación pública dan como resultado la insatisfacción del Estado debido a los daños que se realiza a los intereses del mismo y de la sociedad en general por la falta por parte del contratista para cumplir con la obligación total de la obra y además la existencia de contratos complementarios y reajuste de precios.

6. MARCO TEÓRICO

Derecho Administrativo

"El derecho administrativo comprende en consecuencia el estudio de la organización jurídica de la administración pública de los órganos centralizados y descentralizados, la función pública, las cargas públicas, los funcionarios, sus deberes, sus derechos y sus responsabilidades del estado por los actos y hechos que ejecutan los funcionarios públicos; el acto administrativo, los reglamentos, los servicios públicos, los contratos administrativos, el dominio público, el poder de policía, la administración interna, los recursos administrativos y el contralor jurisdiccional de la administración pública".[69]

El derecho administrativo será el encargado del estudio y la organización jurídica dentro de la administración pública se encargara de establecer las disposiciones regulatorias tanto de los órganos centralizados así como de los descentralizados y por su puesto todo lo referente a los funcionarios que presten sus servicios lícitos dentro del sector público haciendo énfasis en los derecho y obligaciones que ha estos les corresponden, los actos administrativos que emanen de la máxima autoridad, los contratos administrativos, los recursos destinados a favor de la administración pública y por su puesto el control por parte del estado a los diferentes órganos establecidos dentro de la administración pública.

"Parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa.

[69] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, Editorial Driskill. S.A, 1991. Pág. 933.

Rama del derecho público que regula la actividad del estado que se realiza en forma de función administrativo.

Es el conjunto de reglas que determinan en qué condiciones los entes administrativos adquieren derechos e imponen obligaciones a los administradores, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas"[70].

El derecho administrativo en si se constituye como una parte esencia dentro del derecho público y que tiene como objetivo fundamental regular las relaciones provenientes entre el Estado y los diferentes instituciones establecidas dentro del servicio público de nuestro país, todo esto enfocado a instituir el conjunto de reglas y principios jurídicos que están orientados a establecer derecho y obligaciones entre los administradores y todos y cada uno de los funcionarios que componen el servicio público.

"El derecho administrativo es, por tanto, el Derecho público común y general, el verdadero Derecho público de cuya concepción tradicional, en puridad, habría, que excluir aquellas ramas del Derecho que están por encima del Derecho público y del privado. Así ocurre, en primer lugar, con el Derecho legislativo, es decir, aquella parte del ordenamiento que regula el sistema de fuentes, los modos en que el Derecho se produce y el distinto valor de unas u otras normas".[71]

[70] MARTINEZ MORALES Rafael I, "Derecho Administrativo", Volumen 3, Segunda Edición, Editorial University Press OXFORD, México, 2000, Pág. 65.

[71] PARADA Ramón, "Derecho Administrativo 1 Parte General", Edición decimonovena, Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid – España, 2012, Pág. 29.

Para finalizar el presente análisis cabe mencionar que en si el derecho administrativo constituye una parte esencial e indispensable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el mismo se encargara de establecer las diferentes normas que reglamentaran y regulan las relaciones provenientes entre el estado y las diferentes instituciones públicas

Sistema Nacional de Contratación Pública

"Es el órgano rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo fin fundamental es velar porque se cumplan los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, trasparencia, publicidad y participación nacional en los diversos procedimientos de contratación, y asegurar el cumplimiento de los objetivos del sistema Nacional de Contratación Pública.

Fue creado como un organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria".[72]

El sistema Nacional de contratación pública es aquel Organismo o Entidad encargada de velar y regular el cumplimiento de los derechos de las partes contractuales así como también es encargado de garantizar los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en los cuales debe basarse toda celebración de los contratos públicos empezando por la legalidad y trato justo que debe existir entre las partes

[72] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012, Pág. 37.

contractuales como la concurrencia, transparencia y publicidad de la solicitud de los contratos la cual se realiza mediante el portal de COMPRASPUBLICAS en la cual se publica el objeto de contratación que la Administración pública solicita y se realiza las debidas ofertas mediante la puja, para de esta forma lograr obtener la mejor oferta y realizar la debida adjudicación al oferente seleccionado de acuerdo al principio de transparencia.

Características del Contrato Administrativo

El contrato administrativo es aquel que se realiza entre dos partes de las cuales una de ellas pertenece a Entidades Públicas y la otra debe someterse a esta última, partiendo desde este punto es necesario realizar un análisis a las características que lo conforman y se clasifican de la siguiente manera:

a) Las cláusulas exorbitantes

"Son aquellas que ponen de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la administración, que les permite asegurar la primacía de los intereses públicos o sociales que están vinculados a la realización del objeto del contrato.

Este tipo de clausula son propias del derecho público, y son inusuales en el derecho privado, pues, su inclusión acarrearía la nulidad del contrato. Permiten a la Entidad Estatal el control excepcional del contrato. Ejemplo la terminación unilateral y anticipada del contrato".[73]

Estas cláusulas se caracterizan debido a la supremacía del Estado al

[73] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 110 – 111.

momento de realizar los contratos administrativos, debido a esta la parte pública goza de derechos tales como para realizar los actos que a su parecer mejor le convengan siempre y cuando sean en beneficio de la ejecución de la obra o prestación de servicios sin que para ello se vulnere las clausulas expuestas y determinadas en el contrato inicial, es así que se asegura la ejecución de obra o prestación de servicio sin que sus intereses se vean afectados.

b) El formalismo

"En los Contratos Administrativos se supedita su validez y eficacia jurídica al cumplimientos de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.

Las exigencias de forma prevista para los contratos públicos, se plantean como hemos indicado en tres momentos distintos: primeramente, en un momento anterior o previo, cuando tiene lugar la preparación del contrato, es decir, se refiere a la génesis mismo del contrato; en segundo lugar, tenemos una fase concomitante, que se relaciona con la selección del contratista, en donde el Ente Estatal debe sujetarse a los procedimientos preestablecidos en la ley; y, finalmente, la fase posterior, relacionado a la forma misma que debe revestir el negocio contractual".[74]

Para la celebración de todo contrato se debe seguir los pasos correctos y necesarios mismos que dan la característica de valido al contrato para ello debe seguirse varios formalismos y procedimientos de acuerdo a la clase de

[74] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 112.

contratación que se celebre, desde este punto cabe señalar que para toda celebración de contrato existe tres fases que deben cumplirse, la primera es la fase precontractual en la cual se realiza toda clase de observaciones y exigencias para la delimitación del contrato que desea hacer así como también la contratación mediante la cual se celebrara, así también se presenta la siguiente etapa que es la contractual en la cual se realiza la presentación de las ofertas y la adjudicación al contratista más apto y por último la etapa pos contractual en la cual se realiza la entrega – recepción de la obra o servicio contratado.

d) La desigualdad jurídica

"Cuando una de las partes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista; por eso, en los Contratos Administrativos, desaparece el principio de igualdad entre las partes, pues la Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista".[75]

Al hablar de la desigualdad jurídica esta característica se refiere al poder que posee la parte Administrativa sobre el contratista puesto que el primero tiene la capacidad de exigir de acuerdo a sus convicciones y necesidades lo que mejor convengan de acuerdo a sus intereses de tal modo que por esta característica el principio de igualdad de las partes desaparece puesto que quien posee la superioridad en esta clase de contratos es la parte que pertenece a la administración pública.

[75] LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Edición Segunda, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2012, Pág. 113- 114.

Contratación Integral por precio fijo

"La modalidad de precio fijo es la menos conocida y discutida por la doctrina sudamericana, aunque ampliamente conocida y utilizada en la construcción y edificación a nivel internacional, así como en el Ecuador principalmente por compañías petroleras en la Amazonia para la contratación privada de construcción y edificación de plantas con trabajos eléctricos y metales mecánicos, en el procedimiento conocido como EPC (ingeniería, adquisición y construcción- engineering, procuremmnt, constructio), donde el contratista oferta el diseño de detalle de la ingeniería del proyecto, adquiere los componentes y edificación de la planta por un precio único e invariable, con excepciones determinadas. En este género de contratos también pueden existir opciones de operación de la planta por un cierto tiempo, esquema denominado BOT (Construcciones, operaciones y transferencia).

La frase llave en mano sugiere que su principal característica es la entrega de las obras como un proyecto completo y listo para su utilización, lo que en realidad es un elemento universal de los contratos de construcción tradicionales. Lo que esencialmente caracteriza el contrato de diseño y construcción, es que el contratista asume la responsabilidad del diseño del proyecto, la adquisición e instalación de sus componentes, ejecución y el compromiso de uso adecuado funcionamiento para el cumplimiento de sus finalidades a mediano y largo plazo".[76]

Constituye de suma importancia realizar un análisis a lo que es la contratación

[76] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 230- 231.

integral por precio fijo puesto que bajo esta figura es la que baso mi tesis en razón de velar por los intereses del Estado en cuanto a la ejecución de obras públicas y su debida adjudicación sin opción a realizar reajuste de precios bajo ninguna circunstancia, es así que esta modalidad de contrato presupone la ejecución total de una obra en la cual el contratista se encuentra en la obligación de realizar un presupuesto en el cual se enmarque todo lo necesario para la construcción de la misma como para el caso de imprevistos si sucedieren de tal modo que el contratista se compromete a la entrega total de la obra en el tiempo pactado y sin ninguna fórmula de reajuste de precio, como ya he demostrado mediante la presente doctrina se puede observar muy claramente que esta clase de contratación se utiliza de mayor forma en los casos de ingeniería electrónica las cuales son entregadas con las características enunciadas y en condiciones aptas para su uso inmediato y prolongado. De acuerdo a la legislación comparada se puede observar que esta clase de contrato se conoce también con el nombre de contrato de llave en mano y se rige y fundamenta bajo las mismas características de entrega completa de la obra asumiendo el contratista la responsabilidad completa de la ejecución de la obra desde el inicio de su oferta hasta el acta de entrega recepción de la misma e inclusive para la etapa pos contractual, con esto cabe mencionar que esta clase de contrato constituye una gran solución a los problemas económicos al momento de celebrar los contratos públicos y de realizar la entrega de los mismos.

Particularidades de la contratación integral por precio fijo

"La naturaleza de este tipo de contratación impide que a la misma se le

apliquen algunas de las figuras que normalmente pueden aplicarse a los contratos administrativo; por ejemplo, se prohíbe para estos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajuste o cualquier otro mecanismo de variación de precios. Estimamos que el legislador restableció estas prohibiciones, considerando que se está contratando bajo esta figura con un solo contrato todo lo relacionado a la obra de infraestructura, porque es más conveniente incluir todo en un solo contrato y por ende el contratista debe considerar en su oferta todas las variaciones posibles y asumir todo el riesgo y responsabilidades para cumplir con el objeto del contrato"[77].

Constituye de suma importancia realizar un análisis a las particularidades que presenta la contratación integral por precio fijo de tal modo que una de las primeras características es la de que con esto se evita varias situaciones como la celebración de contratos complementarios o cualquier fórmula de reajuste de precios de tal modo que con esto el contrato existente entre el Estado y el

oferente se convierte en un único contrato sin opción a realizar reajustes puesto que desde un inicio el contratista debe precautelar en la oferta inicial todo el presupuesto que utilizara desde el inicio hasta el final de la ejecución de la obra así como también cualquier imprevisto que se le presente durante dicha ejecución.

"Adicionalmente, debe considerarse que al no ser el contratista quien elabora los estudios y diseños previos, seguramente este tratara de liberarse de

[77] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 233.

responsabilidad frente a incumplimientos, desfases o imposibilidad de aplicarlos en la ejecución de la obra. Diferente sería el caso si fuere el mismo contratista quien tendría que elaborar los estudios previos.

El plazo de ejecución tampoco está sujeto a modificación; sin embargo para este el legislador acertadamente ha previsto una causal para ampliarlo: las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que lógicamente deben ser debidamente demostrados y oportunamente notificados".[78]

Ahora bien para culminar el presente análisis es de suma importancia reconocer que el contratista a quien se le ha adjudicado la ejecución de una obra determinada valiéndose de artificios de mala fe y dolo trata de obtener del Estado una retribución económica mayor a la pactada en el contrato inicial fundamentándose en casos fortuitos existentes durante la ejecución de la obra y de esta manera lograr un reajuste de precios y contratos complementarios, violándose así los intereses del Estado como el derecho de los ciudadanos de

acceder a bienes de calidad y aptos para su uso, por el contrario con la celebración del contrato integral por precio fijo se evitaría todas estas clases de inconvenientes puesto que ni la ejecución ni el plazo y mucho menos el presupuesto se encuentra sujeto a modificación alguna.

[78] PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 234.

7. METODOLOGÍA.

7.1 Métodos.

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método científico: A través del cual obtendré la información sujeta a comprobación científica, que la recopilaré en base de datos, libros, revistas judiciales, gacetas judiciales, fuente web; etc. Sobre los diferentes aspectos de los contratos de obra y la contratación integral por precio fijo.

Método analítico: Mediante el cual se logrará la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la necesidad de realizar los contratos de obra mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo; y, los inconvenientes que ocasiona el reajuste de precios y contratos complementarios, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de esta Investigación.

Método inductivo: Lo utilizaré con el propósito de examinar aspectos precisos como el reajuste de precios y la entrega tardía de las obras realizadas mediante la contratación pública y la vulneración del derecho de acceder a bienes públicos de calidad estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, para poder formar un conocimiento científico.

Método deductivo: Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares.

Método histórico: A través del cual estaré en capacidad de estudiar la

relación histórica de la contratación pública para poder conocer la historia de la legislación que la regula hasta la Ley vigente.

Método descriptivo: Se registraran hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere a los contratos de obra. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

7.2 Técnicas.

Técnicas de acopio teórico.- Como el fichaje bibliográfico o documental; y,

Técnicas de acopio empírico.- Como la **entrevista** que me ayudará proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema y la **encuesta** que me permitirá lograr una evaluación cuantitativa de la problemática planteada.

La investigación de campo se concretará en la aplicación de *30 encuestas a abogados en libre ejercicio y docentes del derecho; y 5 entrevistas a Funcionarios de entidades Públicas* conocedores de la materia investigativa, los mismos que con sus conocimientos me ayudaran a culminar con éxito mi investigación.

Los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas realizadas se presentarán en tablas, barras o en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

Este esquema debe contar con una secuencia lógica y pertinente como:

Acopio teórico.- Comprende el marco teórico, refiriéndose sobre la temática acerca del Derecho administrativo, Sistema Nacional de Contratación Pública, Características del Contrato Administrativo, Contratación Integral por precio fijo, Particularidades de la contratación integral por precio fijo.

Marco jurídico.- Respecto a la legislación nacional e internacional que garanticen la realización de los contratos de obra mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo.

Acopio empírico.- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica.- Que abarca indicadores de verificación de los objetivos, la contrastación de hipótesis, la deducción de conclusiones, y el planteamiento de recomendaciones entre los que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

2015																							
TIEMPO	**ABRIL**				**MAYO**				**JUNIO**				**JULIO**				**OCTUBRE**				**NOVIEMBRE**			
ACTIVIDADES	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Selección del objeto de estudio	X	X																						
Elaboración del proyecto			X	x	x																			
Presentación de investigación y aplicación						X	X																	
Aprobación del proyecto								x																
Recolección de la información									x	X	x	x	x											
Análisis de la información														X	X	X	x	x						
Elaboración del borrador de tesis																			x	x	x	x		
Presentación y defensa privada del Borrador de tesis																							x	
Socialización																								x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para el desarrollo de la investigación formativa referente a “Reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica implementando la obligatoriedad de realizar los contratos de obra mediante la contratación

integral por precio fijo", se tomara en cuenta los siguientes recursos humanos, materiales y recursos económicos:

9.1 Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse.

Autor: Roberto Antonio Escudero Veintimilla

9.2 Recursos Materiales y Económicos.

MATERIALES LOGISTICOS	COSTOS (Dólares)
Adquisición de Bibliografía	*250.00*
Movilización	*250.00*
Foto copiados	*200.00*
Tiempo de consultas Web (Internet)	*170.00*
Equipo de proyección	*30.00*
Material de impresión	*250.00*
Empastado de Tesis	*200.00*
Imprevistos	*500.00*
TOTAL	***1850.00***

9.3 Financiamiento

El presupuesto de gastos que demanda la presente investigación asciende a **MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DOLARES** los que serán cubiertos con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, corporación de estudios y publicaciones, año 2008.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, Editorial Driskill. S.A, 1991.
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2012.
- LÓPEZ ARÉVALO William, "Tratado de Contratación Pública", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Del Ecuador, Quito – Ecuador, 2012.
- MARTINEZ MORALES Rafael I, "Derecho Administrativo", Volumen 3, Segunda Edición, Editorial University Press OXFORD, México, 2000.
- PARADA Ramón, "Derecho Administrativo 1 Parte General", Edición decimonovena, Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid – España, 2012.
- PÉREZ Antonio José, "Manual de Contracción Pública", Edición primera, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.
- REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA, Corporación de estudios y publicaciones, 2012.
- http://facultaddederecho.es.tl/Etapas-del-Proceso-Contractual.htm

- http://www.google.com.ec/#sclient=psyab&hl=es&source=hp&q=que+es+etapa+precontractual&pbx=1&oq=que+es+etapa&aq=1&aqi=g4&aql=&gs_sm=c&gs_upl=3033l18615l0l20896l44l22l10l2l3l5l864l9640l27.5.3.5.2l33l0&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=48e873b44e0d4ad2&biw=1360&bih=602

- http://www.google.com.ec/#sclient=psyab&hl=es&source=hp&q=que+es+etapa+precontractual&pbx=1&oq=que+es+etapa&aq=1&aqi=g4&aql=&gs_sm=c&gs_upl=3033l18615l0l20896l44l22l10l2l3l5l864l9640l27.5.3.5.2l33l0&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=48e873b44e0d4ad2&biw=1360&bih=602

- http://definicion.de/derecho-administrativo/

- http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derechoadministrativo/derecho-administrativo.htm

11.2. Anexo 2. Formato de Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado: Con la finalidad de optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, para la tesis denominada: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"** solicito comedidamente que en base a su valioso conocimiento se sirva contestar la siguiente encuesta:

1 ¿Considera usted que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula con satisfactoriedad los contratos de obras públicas?

SI ☐ NO ☐

2 ¿Considera usted que la Contratación Integral por precio fijo, tiene como finalidad evitar los reajustes de precios en los contratos de obras públicas?

SI ☐ NO ☐

3. ¿Considera usted que de la realización de contratos complementarios y reajustes de precios en los contratos de obras públicas se derivan consecuencias negativas para el Estado?

SI ☐ NO ☐

Determinelas?……
……
……
……
……

4. ¿Cree usted que se ocasiona beneficios al Estado al realizar la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

SI ☐ NO ☐

Porque?……
……
……
……

5. ¿Cree usted necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras de forma obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

SI ☐ NO ☐

Gracias por su colaboración

11.3. Anexo 3. Formato de Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Funcionario Público: Con la finalidad de optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, para la tesis denominada: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA IMPLEMENTANDO LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LOS CONTRATOS DE OBRA MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INTEGRAL POR PRECIO FIJO"** solicito comedidamente que en base a su valioso conocimiento se sirva contestar la siguiente entrevista:

1. ¿A su criterio personal cual es el objetivo y ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?

……
……
……
……

2. ¿De acuerdo a su criterio personal como define usted a la contratación integral por precio fijo?

……
……

……
……

3. ¿Qué consecuencias considera usted que ocasiona la realización de contratos complementarios y fórmulas de reajustes de precios en los contratos de obras públicas?

……
……
……
……

4. ¿A su criterio personal que beneficios ocasionaría al Estado la contratación de obras pública mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

……
……
……
……

5. ¿Considera usted necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la necesidad de implementar la contratación de obras obligatoria mediante la modalidad de contratación integral por precio fijo?

……
……
……
……

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN.....II

AUTORÍA.....III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VII

1. TÍTULO.....1

2. RESUMEN.....2

2.1. Abstract. 3

3. INTRODUCCIÓN.....4

4. REVISIÓN DE LITERATURA 7

5. MATERIALES Y MÉTODOS 78

6. RESULTADOS 81

7. DISCUSIÓN 97

8. CONCLUSIONES.....108

9. RECOMENDACIONES.....110

9.1. Propuesta de Reforma.....112

10. BIBLIOGRAFÍA 116

11. ANEXOS.....118

ÍNDICE 145