



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia y en Línea

Carrera de Derecho

Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador

Tesis previa a la obtención del
grado de **Magister en
Derecho** mención **Procesal
Administrativo y Litigación**

AUTORA:

Mayra Alejandra Llivigañay Montalván

DIRECTOR:

Wilson Rafael Rodas Mogrovejo Mg.

Loja-Ecuador

2024

Certificación

Loja, 13 de agosto del 2024

Dr. Wilson Rafael Rodas Mogrovejo Mg.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

C E R T I F I C O:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador**, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal Administrativo y Litigación Oral, de la autoría de la estudiante **MAYRA ALEJANDRA LLIVIGAÑAY MONTALVÁN con cedula de identidad número 1401010630** una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente,

Dr. Wilson Rafael Rodas Mogrovejo Mg.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

Autoría

Yo, **Mayra Alejandra Llivigañay Montalván**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación 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 Trabajo de Titulación, el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 1401010630

Fecha: 17 de octubre del 2023

Correo electrónico: Mayra.lliviganay@unl.edu.ec

Celular: 0968316743

Carta de Autorización

Carta de Autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Titulación.

Yo, **Mayra Alejandra Llivigañay Montalván** declaro ser autora del trabajo de titulación denominado: **“Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”** como requisito para optar por el título de **Magister en Derecho Procesal Administrativo y Litigación Oral**; 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 Institucional: Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, 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 del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo en la ciudad de Loja, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro.

Firma:

Autora: Mayra Alejandra Llivigañay Montalván

Cédula: 1401010630

Dirección: Loja, Ciudadela Pío Jaramillo.

Correo Electrónico: mayra.lliviganay@hotmail.com

Teléfono Celular: 0968316743

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Trabajo de Titulación: Abg. Wilson Rafael Rodas Mogrovejo, mg

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de investigación con sentimiento de gratitud a todas aquellas personas que han sido pilares en mi trayectoria académica y personal:

Primero, a Dios, mi fuente inagotable de inspiración y fortaleza, quien ha iluminado mi camino y ha guiado mis pasos en cada etapa de este viaje.

A mi padre y madre Telmo y Edy, cuyo apoyo incondicional y sacrificio constante han sido la base de cada uno de mis logros. Su amor y dedicación han sido el faro que me ha orientado en los momentos de incertidumbre. Sin su generosidad y aliento constante, este proceso de formación sería impensable. Su apoyo ha sido una fuerza impulsora en mi camino hacia el éxito.

A mi hermana Luisa y mis queridos sobrinos Daniel y Valentina, quienes con su amor y alegría me han recordado la importancia de seguir adelante, de no rendirme nunca y de mantener la determinación en cada desafío.

A mi hermano Diego, quien, a pesar de la distancia, ha estado presente en cada paso que he dado, brindándome su consejo sabio y apoyo incondicional. Su presencia en mi vida ha sido un valioso sostén en esta travesía.

A mi esposo Pablo, mi compañero inquebrantable, cuyo amor y comprensión han sido el amparo en las tormentas y la motivación en los momentos de duda. Su fe en mí y en mi potencial ha sido el motor que me ha impulsado a seguir adelante y a superar las adversidades con resiliencia y esperanza.

Mayra Alejandra Llivigañay Montalván

Agradecimiento

La presente tesis de profesionalización es el resultado del esfuerzo y, sobre todo, del apoyo incondicional de quienes forman parte de mi vida. Por ello, deseo expresar mi más sincero agradecimiento a Dios, mi padre celestial, así como a mis amados padres Telmo y Edy. A mi esposo y compañero de vida, Pablo, y a mis hermanos, Luisa y Diego, les agradezco su constante respaldo y motivación. También quiero expresar un especial agradecimiento a mis queridos sobrinos, Daniel y Valentina, y a mis abuelitas, Luz e Hilda, quienes han sido un pilar fundamental en mi desarrollo personal y profesional.

Asimismo, quiero reconocer a la Universidad Nacional de Loja por brindarme el espacio en sus aulas virtuales, así como a todos los catedráticos que formaron parte de la maestría, quienes, con vocación y dedicación, compartieron su valioso conocimiento científico y académico. Un agradecimiento especial a mi Director de Tesis, Mg. Wilson Rafael Rodas Mogrovejo, por su paciencia y guía, que fueron esenciales para la culminación de este trabajo de investigación.

Gracias a todos por creer en mí y en mi potencial para continuar formándome en esta hermosa carrera.

Mayra Alejandra Llivigañay Montalván

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----|
| Certificación..... | ii |
| Autoría | iii |
| Carta de Autorización | iv |
| Dedicatoria..... | v |
| Agradecimiento..... | vi |
| 1. Título..... | 1 |
| 2. Resumen..... | 2 |
| Abstract..... | 3 |
| 3. Introducción | 4 |
| 4. Marco Teórico..... | 5 |
| 4.1. Marco Conceptual..... | 5 |
| 4.1.1. Antecedentes Históricos..... | 5 |
| 4.1.2. Conceptos de contrato administrativo..... | 7 |
| 4.1.3. Elementos de los contratos administrativos..... | 8 |
| 4.1.3.1. Objeto..... | 8 |
| 4.1.3.2. Los sujetos..... | 9 |
| 4.1.3.3. El Consentimiento..... | 11 |
| 4.1.3.4. La Causa | 12 |
| 4.1.3.5. La forma..... | 12 |
| 4.1.3.6. La finalidad | 13 |
| 4.1.4. Requisitos del contrato administrativo..... | 13 |
| 4.2. Marco Jurídico | 13 |
| 4.2.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador | 13 |
| 4.2.2. Principios que rigen la contratación pública..... | 15 |

| | | |
|----------|--|----|
| 4.2.3. | Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)..... | 16 |
| 4.2.4. | Tipos de procedimientos de contratación pública..... | 18 |
| 4.2.4.1. | Licitación | 18 |
| 4.2.4.2. | Cotización y menor cuantía | 19 |
| 4.2.5. | Fases de los procedimientos de la contratación pública art. 41 del Reglamento. | 20 |
| 4.2.5.1. | Fase Preparatoria..... | 20 |
| 4.2.5.2. | Fase precontractual | 25 |
| 4.2.5.3. | Adjudicación..... | 27 |
| 4.3. | Marco Doctrinal | 27 |
| 4.3.1. | La corrupción en la contratación pública..... | 27 |
| 4.3.2. | Medidas para combatir la corrupción | 28 |
| 5. | Metodología | 30 |
| 5.1. | Ejecución de objetivos | 30 |
| 5.2. | De la metodología | 32 |
| 5.2.1. | Enfoque metodológico | 32 |
| 5.2.2. | Métodos..... | 32 |
| 5.2.3. | Técnicas | 33 |
| 5.2.4. | Tipo de investigación..... | 33 |
| 5.2.5. | Diseño de la investigación | 34 |
| 5.2.6. | Población y muestra..... | 34 |
| 6. | Resultados | 34 |
| 6.1. | Resultados de la aplicación de encuestas..... | 34 |
| 7. | Discusión..... | 44 |
| 7.1. | Contrasta los resultados con estudios previos..... | 44 |

| | | |
|------|---|----|
| 7.2. | Calidad de la metodología. | 46 |
| 7.3. | Respuesta a la pregunta de investigación..... | 47 |
| 8. | Conclusiones | 48 |
| 9. | Recomendaciones | 50 |
| 10. | Bibliografía. | 53 |
| 11. | Anexos | 51 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---------------|----|
| Tabla 1 | 34 |
| Tabla 2 | 35 |
| Tabla 3 | 36 |
| Tabla 4 | 37 |
| Tabla 5 | 40 |
| Tabla 6 | 41 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|----------------|----|
| Figura 1 | 35 |
| Figura 2 | 36 |
| Figura 3 | 37 |
| Figura 4 | 38 |
| Figura 5 | 40 |
| Figura 6 | 42 |

ÍNDICE DE ANEXOS

| | |
|---|-----|
| 11.1 Anexo 1: Encuesta | 53 |
| 11.2 Anexo 2: Proyecto de Trabajo de Titulación | 56 |
| 11.3 Anexo 3: Artículo Científico | 72 |
| 11.4 Anexo 4: Certificado de Traducción..... | 113 |

1. Título

Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador.

2. Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general realizar un estudio jurídico que nos permita conocer la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos. La Ley de Contratación Pública y su reglamento contienen la normativa legal para la regulación y control de los contratos administrativos; sin embargo, a pesar de su existencia existe una falta de coordinación y seguimiento entre las diferentes entidades encargadas de supervisar y fiscalizar su cumplimiento. Como consecuencia a ello, se ha identificado casos de corrupción y sobrecostos en contrataciones públicas, generando falta de confianza y credibilidad en el sistema afectando no solo la eficiencia administrativa sino el uso adecuado de los recursos públicos.

¿En los procesos de contratación pública existen problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales generan la falta de confianza y credibilidad en el sistema? Dando contestación a esta interrogante al respecto, se hace evidente la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los mecanismos de supervisión y fiscalización actuales, identificar las posibles causas y proponer soluciones concretas para su mejoramiento.

Para poder concretar los objetivos planteados, se manejó la metodología en base al método deductivo, método histórico, método doctrinal, método jurídico. Así mismo, se introdujo técnicas de acopio teórico documental y encuestas. En base a los resultados obtenidos por las técnicas utilizadas, pude obtener información relevante sobre el tema de investigación planteado, evidenciándose que realmente existe la falta de coordinación y seguimiento entre las entidades encargadas de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los contratos administrativos, existiendo problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales generan la falta de confianza y credibilidad.

Palabras claves: contrato administrativo, corrupción, supervisión y fiscalización.

Abstract

The general objective of this research work is to carry out a legal study that allows us to know the effectiveness of the regulation and control of administrative contracts. The Public Procurement Law and its regulations contain the legal regulations for the regulation and control of administrative contracts; however, despite its existence, there is a lack of coordination and monitoring between the different entities in charge of supervising and monitoring its compliance. As a consequence, cases of corruption and cost overruns in public contracts have been identified, generating a lack of confidence and credibility in the system, affecting not only administrative efficiency but also the proper use of public resources.

Are there problems of corruption and cost overruns in public procurement processes, which generate a lack of confidence and credibility in the system? By answering this question in this regard, it becomes evident the need to carry out an exhaustive analysis of the current supervision and oversight mechanisms, identify the possible causes and propose concrete solutions for their improvement.

In order to achieve the objectives, set, the methodology was used based on the deductive method, historical method, doctrinal method, and legal method. Likewise, theoretical documentary gathering techniques and surveys were introduced. Based on the results obtained by the techniques used, I was able to obtain relevant information on the research topic raised, showing that there is indeed a lack of coordination and monitoring between the entities in charge of supervising and inspecting the fulfillment of administrative contracts, with problems of corruption and cost overruns, which generate a lack of trust and credibility.

Keywords: administrative contract, corruption, supervision and inspection.

3. Introducción

En Ecuador existe un marco normativo que regula la contratación pública, como es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, los mismos que buscan sistematizan los procesos de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con transparencia, igualdad y sobre todo eficiencia; sin embargo, la implementación de esta normativa carece de suficiencia ante las actividades de corrupción que durante el tiempo se han ido perpetuando.

La corrupción, es un fenómeno que afecta gravemente el desarrollo de un país. En la contratación pública tiene múltiples causas; entre ellas, la debilidad en las instituciones encargadas de supervisar estas actividades, la manipulación de los procesos de licitación y contratista, la falta de capacitación y profesionalización en las instituciones estatales, en el diseño de los pliegos; los mismos que, pueden ser redactados de manera que favorezcan a ciertos proveedores limitando así la competencia.

El impacto que causa la corrupción en nuestra sociedad es devastador para el desarrollo tanto social y económico. Los recursos que se desvían para beneficio propio, pueden ser utilizados para salud, educación, entre otros. La percepción de que el Estado no actúa en beneficio de la sociedad, genera descontento social y desconfianza en el sistema político, llevando a la desestabilización y una mayor polarización social.

En los últimos años, nuestro país, ha sido fiel testigo de denuncias de corrupción, especialmente en materia de licitaciones públicas, comprometiendo no solo la integridad de las instituciones gubernamentales, sino la transparencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Al respecto, se hace evidente la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los mecanismos de supervisión y fiscalización actuales, identificar las posibles causas y proponer soluciones concretas para mejorar la efectividad y control de los contratos administrativos en Ecuador.

4. Marco Teórico

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Antecedentes Históricos

A lo largo de historia la Administración Pública ha sido vista como un mecanismo al servicio de la voluntad del monarca o del rey, dado que; ejercían un control absoluto y sus órdenes eran indiscutibles e independientes, no sometidas a normas jurídica alguna y no podían ser cuestionadas por el pueblo.

En la Revolución Francesa (1789), el poder ya no era un derecho divino que solo le pertenecía al rey; sino que, paso a residir al pueblo, y como consecuencia a tal hecho, la Administración queda al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.

El núcleo esencial de la Administración moderna se caracterizaba porque sus actividades eran públicas; es decir, la Administración estaba encargada de gestionar los servicios que eran de interés general para la sociedad, y no podían ser ejecutadas por el sector privado de manera autónoma; puesto que, necesitaban la autoridad y legitimidad que solo el Estado tenía. Como efecto, las normas jurídicas delineadas para normalizar el buen funcionamiento de dicha Administración debían aplicarse exclusivamente a ella, garantizando así la correcta gestión de los recursos y servicios públicos para el pueblo.

El proceso de desarrollo de las normas públicas llevó a cabo la creación de una disciplina jurídica conocida como Derecho Administrativo cuya responsabilidad es establecer las reglas que rigen el funcionamiento interno de la Administración Pública, así como también de sus derechos y obligaciones. Este campo comprende, la gestión de recursos públicos, prestación de servicios públicos y el ejercicio de potestades administrativas, diferenciado así del Derecho privado, cuyo ámbito queda circunscrito exclusivamente a las relaciones entre particulares.

En un principio en el Derecho administrativo, no existía una figura legal determinada para regular los contratos entre la función pública y las entidades privadas, en virtud de que la Administración se creía capaz de satisfacer sus necesidades publicas sin la intervención de

actores externos; puesto que, el aparato administrativo se creía autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad; así pues, en aquella época se pensaba que la Administración tenía todos los recursos necesarios para proporcionar los servicios y funciones requeridos por la sociedad. Por lo tanto, no existía la necesidad de crear un marco legal específico para la regulación de los contratos administrativos, dado que las funciones y servicios públicos eran realizados íntegramente por el propio aparato administrativo.

La Revolución Francesa sentó las bases para un Estado que se fundamentaba en principios liberales, promoviendo la libertad individual, los derechos civiles y la limitación del poder estatal. Este pensamiento defendía la idea de que el Estado debía intervenir lo menos posible en la vida de los ciudadanos y su economía.

El liberalismo de la época se identificaba por una doctrina de no intervención, menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esta ideología promovía la autonomía individual; en otras palabras, se pensaba que los individuos debían tener la libertad de tomar sus propias decisiones sin inferencia del Estado.

Sin embargo, la Revolución Industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX trajo consigo cambios tanto en la economía y la sociedad, creando nuevas dinámicas y problemas. El surgimiento del capitalismo industrial resultó en una explotación laboral por parte de los empresarios, imponiendo condiciones laborales duras y salarios bajos. Creando así desigualdad económica entre las clases sociales. Las condiciones laborales eran frecuentemente duras y peligrosas, los trabajadores afrontaban jornadas labores largas, entornos de trabajo inseguros y la ausencia de derechos. Como derivación de estas condiciones, manaron movimientos sociales políticos que abogaban por reformas, buscando así mejorar las condiciones de vida y trabajo promoviendo una mayor justicia social.

El resultado de aquel proceso tuvo mucha influencia en la mayoría de países europeos, el surgimiento de movimientos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, amparaban la idea en la que el bienestar colectivo y la justicia social eran más trascendentales que el beneficio individual. Como efecto de esta perspectiva, se intercedía por un papel más relevante del Estado en la regulación de la economía y la sociedad. La intervención estatal se veía como una forma de subsanar las desigualdades y asegurar que los intereses colectivos sobresalieran sobre los intereses particulares de los individuos.

Tras estos estallidos revolucionarios, la idea del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho. Este nuevo modelo de Estado se caracteriza por su preocupación por el bienestar general de los ciudadanos. Para alcanzar este objetivo, el Estado fomenta la actividad económica privada, fortificando las infraestructuras y el entramado económico y social del país. A la par corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a la sociedad.

Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado incita que la Administración Pública necesite acudir, cada vez más, a la contratación con instituciones privadas para llevar a cabo determinados servicios. A medida que estas contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos.

4.1.2. Conceptos de contrato administrativo.

El tratadista argentino José Luis Correa, señala que el contrato administrativo es: “Una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin jurídico o propio de la administración. (Correa, 2002)

Además, enuncia que se ha definido al contrato administrativo como el que “la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”. (Correa, 2002)

El contrato administrativo es un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas". (Zavala, 2013).

Roberto Dromi define al contrato administrativo como “toda declaración bilateral, o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos o más personas de las cuales al menos una está en ejercicio de funciones administrativas”. (p. 71)

Así mismo, Gastón Jéze, menciona que los contratos administrativos son los “celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio

público, siempre que aparezca manifiesta la voluntad de las partes de someterse a normas especiales de derecho público”. (p. 313)

En conclusión, a los contratos administrativos se los puede definir como acuerdos bilaterales celebrados entre el Estado, a través de sus entidades con particulares o con otras entidades públicas, que tiene como finalidad una prestación de utilidad pública, como son la contratación de actividades o el funcionamiento de un servicio público. Estos contratos están sujetos a una regulación especial.

En nuestro país, el cumplimiento de los contratos administrativos está regularizado por una normativa específica que se adecúa a las necesidades y características particulares de la administración pública.

Esta normativa se encuentra determinada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. Cuya finalidad es garantizar que los procesos de contratación pública se lleven a cabo de manera eficiente, transparente y equitativa, evitando prácticas corruptas, asegurando que los recursos públicos sean utilizados de manera óptima para el beneficio de la colectividad, creando procedimientos y requisitos que las entidades del Estado deben observar al momento de contratar los bienes, servicios y las obras.

4.1.3. Elementos del contrato administrativo.

Los contratos administrativos se caracterizan por estar compuestos por varios elementos como:

4.1.3.1. Objeto.

Farrando en su obra denominada “Contratos administrativos” precisa que el objeto del contrato administrativo no es más que la prestación que consiste en una obligación de dar, hacer o no hacer. Las cuales deben cumplir con ciertas características: deben ser ciertas; es decir específicas; físicas y jurídicamente posibles; en otras palabras, deben ser realizables tanto en términos materiales como legales; determinables, significa que serán precisadas; y lícitas, en concreto no contrarias a la ley o a la moral.

La doctrina establece la diferencia entre los contratos administrativos y los de derecho común, por su objeto, en vista de que; el primero suele involucrar una obra o servicio público

u otras prestaciones orientadas a fomentar los intereses generales y a la satisfacción de las necesidades de la sociedad; en cambio, los segundos que se caracterizan por tener una naturaleza privada y no persiguen el bienestar general.

4.1.3.2.Los sujetos.

Los sujetos del contrato administrativo son la Administración Pública y un particular; en otras palabras, la Administración Pública representada por el Estado o alguna de sus entidades y el particular que puede ser una persona física o jurídica que no forma parte de la estructura estatal y que se encuentra en el sector privado.

- **Administración Pública.**

La Constitución de la República del Ecuador (CRE 2008), señala que son parte de la Administración Pública, los siguientes:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Art. 225).

Igualmente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) determina quienes pueden contratar a nombre del Estado, mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública y son los siguientes:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

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

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

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma. (Art. 1)

- **El contratista.** - La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, precisa en su art. 6 numeral 6 al contratista como:

“La persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría”. (Ley de contratación pública,

4.1.3.3.El Consentimiento

El Código Civil ecuatoriano, señala que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”. (Art. 1461)

El tratadista Dromi en su libro de "Derecho Administrativo" (2001), precisa el consentimiento como la conjunción de la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes. (p. 445)

En concreto, se refiere al acuerdo de voluntades entre las partes que se encuentran involucradas, expresado de manera clara y explícita.

Es descrito también como “la declaración de voluntad común o negocial”, lo cual implica que las partes deben estar de acuerdo en los términos del contrato y que su voluntad sea exprese de manera coincidente. (Dromi, 2001, p. 445).

“La entidad contratante debe contar con la respectiva capacidad para hacerlo, entonces, su consentimiento está subordinado a ciertas formas especiales de Derecho Público, provenientes de un procedimiento administrativo reglado”. (Sanchis, 2002)

Para que la entidad contratante pueda expresar su consentimiento debe cumplir con los requisitos establecido por la Ley; es decir está sujeto a normas y procedimientos reglados que se deberán seguir para poder garantizar un proceso legal y transparente.

Acercas de, los particulares, para expresar su consentimiento, se establece que deben contar con capacidad legal para que el acto o contrato celebrado sea válido. En el caso de personas naturales, la regla general es sencilla, pues toda persona, salvo los declarados incapaces por el Código Civil, tiene la capacidad para contratar y obligarse. Esto implica que, salvo excepciones, cualquier persona que tenga su mayoría de edad y que goce del pleno uso de sus facultades mentales pueda celebrar un contrato.

4.1.3.4.La Causa

El Código Civil en su artículo 1461 señala que el contrato debe recaer sobre “una causa lícita”.

Lo que significa que la causa que justifica la celebración del contrato debe ser legal; es decir, no contraria a la ley, la moral y el orden públicos. Requisito de suma importancia para que el contrato tenga validez.

En cuanto a la Causa, una tesis sostenida con rigor científico, explica el fenómeno de la contratación administrativa a través de la teoría de la causa fin que representada por el interés público relevante, se incorpora como elemento esencial del contrato y funciona durante toda la ejecución de éste, ejerciendo una influencia decisiva en el campo de la interpretación y, sobre todo en lo que concierne a la eventual modificación de sus cláusulas. (Cassagne, 2009).

La causa fin no solo es el motivo legal; sino que, representa interés público que busca promover el contrato. Es vista como un elemento importante del contrato administrativo; puesto que, refleja el propósito o la finalidad que el contrato persigue. Esta a su vez tienen una influencia decisiva en la interpretación del contrato; esto significa que, la interpretación de las cláusulas contractuales se debe considerar el interés público que se procura promover. Así mismo, la causa fin es relevante en los casos de eventual modificación de las cláusulas del contrato; dado que, los mismos están sujetos a cambios, la causa fin, actúa como criterio esencial para justificar dichas modificaciones y asegurar que estas sirvan para cumplir con el objeto público del contrato.

4.1.3.5.La forma

Zabala (2013), describe a la forma, como el proceso el cual a administración pública debe seguir para la contratación de bienes y servicios públicos. Estos son:

- Preparación del contrato por parte del órgano administrativo.
- Convocatoria y su publicación.
- Junta de apertura de sobres que contienen las proposiciones.
- El dictamen sobre las propuestas.
- Fallo y la adjudicación.
- Firma del contrato.

4.1.3.6.La finalidad

Otros autores estiman que la finalidad o telos del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta que la finalidad explica el porqué de tal objeto; como bien dice Miguel S. Marienhoff, “la finalidad” constituye la “razón” que justifica la emisión del acto. (p. 344)

La finalidad como elemento en el contrato administrativo, es inherente al objeto del contrato, y no es más que, la razón de ser del objeto; es decir, lo que se acuerda entregar, hacer o no hacer. Así la finalidad da sentido y justificación al objeto contractual.

4.1.4. Requisitos del contrato administrativo

Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento. (LOSNCP, 2008, Art. 68).

4.2. Marco Jurídico

4.2.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República señala que:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Art. 226)

Los funcionarios de las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, rigurosamente deberán cumplir con las disposiciones señaladas en la normativa como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, los cuales establecen los principios y procedimientos esenciales para la contratación pública.

Estos funcionarios tienen el compromiso de sistematizar acciones para dar cumplimiento a los fines del Estado; esto conlleva, a una colaboración práctica y eficiente para asegurar que las políticas y decisiones públicas sean coherentes.

Además, tienen la responsabilidad de garantizar que todas sus decisiones protejan y en especial promuevan el goce y ejercicio de los derechos reconocido en nuestra Constitución.

Asimismo, el artículo 233 señala que:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (CRE, 2008)

Este artículo, dispone la responsabilidad y consecuencias que tienen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Nos advierte que todos los funcionarios deberán rendir cuentas no solo por sus acciones sino también por sus decisiones; así como también, por su falta de acción cuando tengan la obligación de actuar. La responsabilidad será administrativa, civil y penal. Será administrativa cuando se relacione con el incumplimiento de deberes administrativos, en el campo civil, serán reparaciones de daños causados por sus acciones u omisiones, lo que puede conllevar a indemnizaciones económicas; y, en penal relacionada con la comisión de delitos como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, lo que puede conllevar a sanciones como prisión.

El artículo 66 numeral 6 establece el derecho a la libertad de contratación, este derecho implica que las personas tendrán la libertad de contratar y de elegir con quien, siempre y cuando se respete los límites establecidos por la ley.

A su vez, el art. 280 expone el Plan Nacional de Desarrollo como el marco rector para la formulación y ejecución de políticas, programas y proyectos públicos.

En cambio, el artículo 288 de la Constitución de la República, argumentan 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”. (CRE, 2008).

4.2.2. Principios que rigen la contratación pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 4 señala los principios que se deberán aplicar para los contratos, los cuales son:

- **Legalidad:** Establece que todas las actuaciones de la administración pública, y de todos los que integran el Sistema Nacional de Contratación Pública deberán regirse en lo establecido en la Constitución y la Ley.
- **Trato justo:** Todos los funcionarios que integran el Sistema Nacional de Contratación Pública deberán recibir un trato equitativo y justo en el proceso de contratación, con la finalidad de, establecer un equilibrio en la relación precontractual, contractual y de ejecución entre la entidad contratante y el proveedor.
- **Igualdad:** Este principio garantiza la igualdad de oportunidades entre los oferentes dentro de un procedimiento de contratación. Ningún participante tendrá ventaja y todos tendrán acceso a las mismas condiciones y posibilidades de competir sin discriminación ni favoritismos.
- **Calidad:** Se centra en asegurar que el gasto público sea eficiente y eficaz; y que, el uso de los recursos públicos resulte en la adquisición de bienes, servicios y obras de la más alta calidad. Tanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Sistema Nacional de Contratación Pública proporcionan las herramientas y procedimientos para que los oferentes y entidades contratantes interactúen bajo parámetros que permitan optimizar el gasto y obtener bienes, servicios y obras de calidad.
- **Vigencia Tecnológica:** Se refiere al uso de la tecnología como un instrumento para simplificar los procedimientos de contratación, las cuales serán de uso obligatorio para las Entidades Contratantes.
- **Oportunidad:** Este principio describe la capacidad de llevar a cabo los procedimientos de contratación de manera que cumplan con los tiempos establecidos y respondan adecuadamente a las necesidades de las entidades contratantes.

- **Concurrencia:** Establece que en los procedimientos de contratación se cuente con la participación de un mayor número de oferentes. Con la única finalidad de promover la competencia y que pueda llevar a obtener mejores condiciones y precios. Asegurando la no discrecionalidad en la decisión de las entidades contratantes.

- **Transparencia:** Este principio consiste en que la actuación y gestión de la Administración Pública se ejecute bajo la moral y la ética, y que los procedimientos de contratación se realicen de forma imparcial, honesta y justa. Es una estrategia utilizada por el Estado para combatir la corrupción.

- **Publicidad:** La información con respecto a la convocatoria y adjudicaciones del contrato deberá ser publicada y estar disponible para el público, asegurando que los procedimientos sean de conocimiento por los interesados y la sociedad, información que se puede obtener al ingresar al portal institucional.

- **Participación Nacional:** Se debe promover la participación nacional, es decir la contratación de micro, pequeños y medianos productores nacionales, contribuyendo al desarrollo de la economía local y nacional.

4.2.3. Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) como: “un organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria”. (Ar.10)

Además, manifiesta que la máxima autoridad del SERCOP es el Director o Directora General, quien también actuará como y representante legal, el cual será designado por el Presidente de la República. La persona que ocupará este cargo gozará de fuero nacional, tendrá ciertas protecciones legales especiales en el ejercicio de sus funciones.

Señala las funciones que tendrá el SERCOP, las cuales son:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;
2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;
3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;
4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;

5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;

6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;

7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;

8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;

9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; 10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;

11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;

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

13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley; 14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;

15. Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública;

16. Certificar a los servidores públicos de las entidades contratantes como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública, y a las personas interesadas en ingresar al servicio público, a fin de avalar sus conocimientos y habilidades. Todo servidor público que participa en las fases del procedimiento de contratación, deberá estar certificado conforme este numeral;

17. Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema;

18. Requerir la aplicación inmediata del régimen disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público a la máxima autoridad de una entidad contratante, cuando un servidor/a haya realizado una conducta que atente o violente la normativa o principios del Sistema Nacional de Contratación Pública; sin perjuicio de la notificación a los órganos de control respectivos;

19. Analizar y controlar todos los procesos de contratación pública, y en torno a este análisis emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas según corresponda, así como poner en conocimiento de los organismos de control de ser pertinente, sin perjuicio de las demás establecidas en la normativa aplicable;

20. El ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública coadyuvará en la identificación de conductas de colusión en contratación pública, con la finalidad de que sean sancionadas por los entes de control competentes.

21. Las demás establecidas en la presente Ley, su Reglamento General y demás normas aplicables. (LOSNCP, 2008)

4.2.4. Tipos de procedimientos de contratación pública

4.2.4.1. Licitación

El artículo 48 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública explica bajo qué circunstancias se utilizará el procedimiento de licitación para contratar bienes, servicios o ejecutar obras:

- Siempre y cuando no se pueda aplicar los procedimientos previstos en el Capítulo II de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o en caso de aplicarlos, sean declarados desiertos.
- Para la ejecución de bienes o servicios siempre y cuando el presupuesto referencial supere el valor calculado por el coeficiente de 0,000015 multiplicado por el monto del presupuesto inicial del Estado del ejercicio económico en curso.
- En la ejecución de obras se utilizará este procedimiento siempre y cuando el presupuesto supere el valor que resulte de la multiplicación del coeficiente 0,00003 por el presupuesto inicial del Estado en el ejercicio económico correspondiente.

4.2.4.2. Cotización y menor cuantía

El artículo 50 de la LOSNCP regula las condiciones específicas, con las cuales se utilizará el procedimiento de cotización; así mismo las limitaciones y obligaciones para los proveedores y entidades contratantes:

- Siempre y cuando no se utilice los procedimientos dinámico establecidos en el Capítulo II de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en caso de que, este aplicados y se declare desierto.
- Cuando el presupuesto referencial se encuentre entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado en su ejercicio económico.
- Para la ejecución de obras se utilizará cuando el presupuesto referencial se encuentre entre 0,000007 y 0,000003 del presupuesto inicial del Estado en el ejercicio económico correspondiente.
- Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados se aplicará siempre que el presupuesto referencial este entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado en el ejercicio económico.
- Siempre se deberá invitar a los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores para presentar ofertas.
- En caso de que un proveedor ya se le haya adjudicado un contrato de obra a través del procedimiento de cotización, no se le adjudicará otro contrato de obra en la misma entidad contratante y por el mismo procedimiento, hasta que se haya obtenido la recepción provisional de la obra anterior.

A su vez el artículo 51 del cuerpo legal antes mencionado, nos indica las reglas que se deberán seguir para contratar bajo este procedimiento:

- En caso de bienes y servicios no normalizados, se podrá contratar bajo este procedimiento, siempre y cuando el presupuesto referencial se inferior al 0, 000002 del presupuesto inicial del Estado.
- En las obras se utilizará este procedimiento, cuando el presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del presupuesto del Estado.
- Al igual que los procedimientos anteriores, en caso de no aplicar los procedimientos dinámicos; o una vez aplicados, se declaren desiertos, se podrá utilizar este tipo de procedimiento, siempre que el presupuesto referencial se inferior al 0,000002 del presupuesto inicial del Estado.

Por otro lado, el artículo 52.1 permite la contratación a través del procedimiento de ínfima cuantía para la realización de obras que tengan como objetivo la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente:

- En caso de adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, excluyendo los servicios de consultoría, se aplicará este tipo de procedimientos, siempre y cuando la cuantía sea inferior al total que resulte de multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el presupuesto inicial del Estado.
- En la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, que no estén incluidos en el catálogo electrónico, se aplicará si la cuantía es inferior al coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado.
- Para la reparación de bienes, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, la cuantía debe ser inferior al coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado. De igual manera, no se puede considerar cada intervención de forma individual; se debe sumar el valor de todas las actividades realizadas en el ejercicio económico para la construcción o infraestructura existente.
- La selección del proveedor se realizará de forma directa, con un proveedor seleccionado por la entidad contratante.

4.2.5. Fases de los procedimientos de la contratación pública art. 41 del Reglamento.

El artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece las fases de la contratación pública. A continuación, las mencionaré:

- Preparatoria
- Precontractual
- Contractual o de ejecución del contrato

4.2.5.1. Fase Preparatoria

Para poder explicar esta fase, a continuación, me permitiré hacer un análisis detallado de cada artículo, los cuales contienen cada paso:

El artículo 42 del Reglamento referente a la fase preparatoria establece responsabilidades y los pasos que se debe seguir por parte del órgano administrativo requirente dentro de una entidad contratante.

El órgano administrativo requirente es la unidad o departamento dentro de la entidad contratante de donde surge la necesidad de adquirir bienes, servicios u obras, para el cumplimiento de sus funciones. Su principal responsabilidad es iniciar el proceso de contratación, deberá actuar dentro del marco de sus competencias y atribuciones legales y administrativas.

La contratación debe estar alineada al cumplimiento de los fines de la entidad; bien sea, en términos de mejora de servicios, expansión de capacidades y cumplimientos de normativas.

De acuerdo con el artículo 43 del reglamento, las Entidades Contratantes, tiene la responsabilidad de elaborar un del Plan Anual de Contratación. Este plan deberá alinearse con la planificación de la institución, el Plan Nacional de Desarrollo y los presupuestos del Estado.

El PAC deberá ser aprobado y publicado antes del 15 de enero de cada año por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado y deberá contener:

- La lista de todos los procesos de contratación que se llevará a cabo durante el año fiscal.
- Incluirá una descripción de los bienes, obras, servicios y consultoría a contratar.
- Especificará el presupuesto estimado para cada bien, servicio u obra que se desea contratar;
- Y por último deberán presentar un programa que detalle fechas y plazos para la implementación del plan de contratación.

Los procesos de contratación deberán ejecutarse conforme a lo establecido en el PAC y los plazos determinados, antes de iniciar la contratación se deberá tener en cuenta la certificación de disponibilidad presupuestaria. En caso de que exista circunstancias que al momento de elaborar el PAC no estén previstas y requieran ajustes, deberán ser ejecutadas y a su vez justificadas.

Las entidades contratantes podrán modificar el PAC, a través de una resolución administrativa, siempre y cuando este motivada y tales reformas obedezcan a una justificación técnica y económica, por caso fortuito o fuerza mayor.

Los formatos del PAC deberán ser elaborados por el Servicio Nacional de Contratación Pública y estarán publicados en el portal de Compras Públicas.

En caso de contrataciones de ínfima cuantía, procedimientos especiales en situaciones de emergencias, la adquisición de bienes inmuebles y las contrataciones de régimen especial serán excluidos del PAC y de su publicación.

Ahora bien, el artículo 46 del reglamento señala que antes de iniciar un procedimiento precontractual, la entidad contratante deberá hacer estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobadas por las instancias correspondientes, los mismos que deberán ser vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad correspondiente. Incluirán la participación ciudadana si es relevante, y en caso de falta de especialización interna, se podrán contratar estudios mediante consultoría.

Las personas que participaron en la preparación de los estudios tendrán responsabilidad solidaria con los consultores o contratistas, si fuere el caso.

Así mismo, el artículo 47 indica que se deberán realizar estudios de desagregación los cuales deberán ser aprobados por la máxima autoridad o su delegado en las entidades contratantes, a través de un documento que será publicado como información relevante en el portal de Compras Públicas, asegurando la transparencia y disponibilidad de la información a los interesados.

Estos estudios detallarán los componentes técnicos y tecnológicos del proyecto de obra pública, desglosando cada elemento para proporcionar claridad sobre los requisitos y especificaciones técnicas.

Es crucial que las entidades contratantes según lo estipulado en el artículo 48, deberán definir claramente el objeto de la contratación, concerniente a la adquisición o arrendamientos de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios. Se deberán asegurar que todos los aspectos del mismo estén justificado técnicamente, alineados con los principios de trato justo, igualdad, no discriminación, concurrencia y transparencia, es menester que los componentes del objeto de contratación estén relacionados con las necesidades de la entidad, garantizando así la pertinencia y efectividad de la contratación.

En cuanto al presupuesto referencial el artículo 49 describe como las entidades contratantes determinarán el presupuesto referencial para sus procesos de contratación, el cual deberá ser realista y acorde al mercado.

El Director Financiero de la entidad contratante deberá certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones de la contratación.

La Entidad Contratante deberá contar con las especificaciones técnicas de los bienes y rubros requeridos, los mismos que son las características de los bienes a adquirir; y, los términos de referencia, indican las condiciones para la prestación de servicios o consultoría. Estos documentos deberán basarse en estudios y análisis antepuestos.

Las especificaciones técnicas deberán establecerse conforme a ciertas indicaciones, las cuales son:

1. Propiedad de uso y empleo.
2. Características fundamentales.
3. Requisitos funcionales o tecnológicos.
4. Atender conceptos de capacidad, calidad y rendimiento.
5. Utilizará rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados.
6. Las especificaciones deben ser claras, completas e inequívocas.
7. No deberán presentar ambigüedades, ni contradicciones.

Por otro lado, para la elaboración de los términos de referencia se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

1. Deberán ser formulados en función de las necesidades específicas que se deseen cubrir.
2. Los términos de referencia deberán ser claros, completos y detallados.
3. Deberán contener los siguientes aspectos: Antecedentes, objetivos, alcance, metodología de trabajo, información de la entidad, productos o servicios esperados, plazo de ejecución serán parciales o totales, personal técnico y forma y condiciones de pago.
4. Deberán enfocarse en el servicio, el cual será objeto del procedimiento de contratación.

El artículo 55 del reglamento aborda la implementación de modelos obligatorios de pliegos para los distintos procedimientos de contratación. Para su elaboración la entidad contratante deberá observar los modelos elaborados por el SERCOP, deberán abarcar todas las fases del proceso. Sin embargo, existen excepciones para ciertos tipos de procedimientos.

Los pliegos son documentos en donde se establecen condiciones y requisitos para la realización de un proceso de contratación. Se detallará el bien, servicio, obra o consultoría que se desea contratar, se incluirá especificaciones técnicas y términos de referencia, se estimará costos, presupuesto y condiciones de pago.

La entidad contratante tendrá la facultad de cambiar y ajustar los modelos de pliegos a las necesidades específicas de cada contratación, siempre que las modificaciones se efectúen en las secciones permitidas por el modelo y en cumplimiento con la Constitución, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. Es fundamental que los pliegos no incluyan condiciones que favorezcan a un oferente o a su vez excluir a otros. Para la tramitación de pagos se deberá seguir un procedimiento, en el que constaran plazos de aprobación, se prohíbe el cobro de tarifas excesivas. La máxima autoridad o sus delegados serán los encargados de su aprobación, mediante resolución.

Ahora bien, el artículo 58 del reglamento describe la composición y funcionamiento de las comisiones técnicas y subcomisiones, su objetivo es la de controlar y elaborar los procedimientos de contratación. La cual estará integrada por un presidente, el cual será un profesional designado por la máxima autoridad de la entidad contratante, un titular del área requirente; y, un profesional relacionado con el objeto de la contratación. Todos ellos deberán pertenecer a la entidad contratante, y en casos excepcionales, podrán contar con la participación de asesoría externa especializada. Como función primordial les compete analizar las propuestas y dar recomendaciones sobre la adjudicación del contrato.

Previo al inicio de un procedimiento de contratación pública la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado solicitará a la Contraloría General del Estado un informe de pertinencia específicamente para las contrataciones; el mismo que se encuentra señalado en el artículo 60 del mismo reglamento.

El informe de pertinencia es un mecanismo de control y validación, cuya función será asegurar que la contratación propuesta sea apropiada y conforme a las necesidades y recursos favorables de la entidad contratante; también, verificará que se cumplan con los principios de eficiencia, eficacia y transparencia, previniendo irregularidades o inconsistencias en la organización y realización de los contratos; la misma que deberá estar acompañada por la certificación de disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos.

Para solicitar dicho informe se deberá presentar un formulario de solicitud que contendrá objeto, tipo, plazo, presupuesto de la contratación, declaración de existencia de

recursos, declaración de que la contratación consta en el PAC, los términos de referencia y especificaciones técnicas, el estudio de mercado y los demás documentos dispuestos por la Contraloría en resolución.

En caso de no cumplir con todos los requisitos, procederán a la devolución de la misma a través del sistema informáticos que la Contraloría General disponga, con la finalidad de que se subsane.

La Contraloría General del Estado será la encargada de emitir el informe y tendrá u términos de quince días, a excepción de los procesos de contratación bajo régimen especial en cual será en un término de tres días; los cuales correrán a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

4.2.5.2. Fase precontractual

Para que esta fase inicie, la entidad contratante deberá contar con los estudios previos, pliegos y la certificación presupuestaria; y, la máxima autoridad será la encargada de aprobar los documentos de la etapa preparatoria.

Esta fase iniciará con la publicación de la convocatoria en el Portal de Compras Públicas, la cual incluirá detalles sobre el proceso y se realizará conforme a las normas que regulan el procedimiento precontractual correspondiente, establecerá las bases para la selección de proveedores y la adjudicación de contratos.

En esta fase se llevará a cabo un mecanismo de preguntas y respuestas entre los proveedores y la entidad contratante, garantizando que los participantes en el proceso de contratación pública tengan una comprensión clara no solo de los requisitos sino también de las condiciones que se encontrarán descritas en los pliegos. La misma que se encuentra regulada en el artículo 72 del reglamento.

A continuación, se llevará a cabo la presentación de las ofertas en el portal de compras públicas, deberán estar con su respectiva firma electrónica, las ofertas deberán ser independientes y sin vínculos con otras ofertas o participantes, estas deberán utilizar los formularios emitidos por la SERCOP. No se permitirán ofertas en consorcio o asociación sin invitación. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 74)

La máxima autoridad de la entidad contratante podrá modificar el cronograma, hasta la fecha límite en la etapa de preguntas y repuestas, mediante resolución, la cual

deberá estar motivada y publicada en el portal. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 75)

No se cobrará ningún valor por la participación de los oferentes en los procedimientos de contratación.

Las ofertas serán abiertas en acto públicos una hora después de lo establecido para su recepción, deberá constar en actas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 77)

Tras la apertura de las ofertas, la entidad contratante procederá a la verificación de la integridad de los documentos presentados. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 78)

Los errores de forma que las ofertas presenten podrán ser corregidos, en un plazo de 2 a 5 días. Los errores de forma son aquellos que no afectan el contenido sustancial de la oferta, como tipográficos, de foliado. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 79)

Las ofertas podrán ser rechazadas y descalificadas por falta de convalidación dentro del plazo establecido, por existencia de errores no convalidables, incumplimientos de los requisitos mínimos bajo la metodología (cumple/no cumple); y, en procedimientos de régimen común, no se podrá descalificar a los oferentes por parámetros de evaluación bajo la metodología (por puntaje). (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 82)

Para la evaluación de las ofertas, el artículo 85 del reglamento establece los criterios y procedimientos. La máxima autoridad será la encargada de la respectiva evaluación de las ofertas, la misma que incluirá la verificación de las capacidades técnicas, económicas, financieras y jurídicas de los oferentes, también la calidad de sus propuestas, el conocimiento y la experiencia; tomando en cuenta los parámetros establecidos en los pliegos. La experiencia adquirida por un proveedor en consorcios será registrada en su totalidad.

La metodología que se aplica para la evaluación de las ofertas, se divide en dos términos, “cumple/no cumple” y “por puntaje”. La primera se usará para procedimientos de régimen común, determinando el cumplimiento de una condición o capacidad mínima; y, la segunda para los oferentes calificados, la misma que es utilizada para valorar la condiciones o capacidades entre los oferentes que ya han acreditado las

mínimas requeridas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 86)

4.2.5.3. Adjudicación

Esta última fase está regulada por el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 89. La adjudicación del contrato será ejecutada por la máxima autoridad de la entidad contratante o sus delegados, la misma que se formalizará mediante una resolución con su respectiva motivación; es decir, deberá estar debidamente justificada y fundamentada.

La resolución de adjudicación deberá cumplir con lo estipulado en los numerales 17, 18 y 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y deberá basarse en los parámetros de evaluación previstos en los pliegos. En el caso de adquisición de bienes y/o contratación de servicios, mediante los procedimientos de cotización, licitación y ferias inclusivas, los pliegos podrán predecir de la adjudicación parcial o por ítems. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 89)

La resolución de la adjudicación deberá emitirse en un término no menor a tres días, los mismo que se empezaran a contar a partir de la fecha en que finaliza la etapa de calificación de oferta, puja o negociación. Luego de emitida la resolución, la entidad contratante tendrá un plazo máximo de un día para realizar la publicación en el portal de Compras Públicas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 88).

4.3. Marco Doctrinal

4.3.1. La corrupción en la contratación pública.

Según un estudio realizado por la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción, existen varias prácticas que son comunes en la contratación pública, ya sea en los costos o en la integridad de los procesos. A continuación, detallaré cada uno de ellos:

- La contratación directa es una modalidad que se utiliza para evitar la competencia, favoreciendo a oferentes y excluyendo a otros. Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.
- En cuanto a las especificaciones técnicas, se acostumbra a diseñar pliegos con especificaciones que solo unos pocos podrían cumplir, facilitando de este modo la adjudicación a empresas favorecidas.

- Crean necesidades sin hacer estudios o a su vez con estudios ineficientes, forzando aceptar condiciones desfavorables durante la ejecución, beneficiando de este modo a contratistas en detrimento del interés público.
- La vinculación de Empresas de amigos y familiares, a través de consorcios o empresas nuevas, ocultando conflictos de intereses.
- La subdivisión de contratos grandes en partes pequeñas para evadir procedimientos rigurosos, manipulando de esta forma los procesos de adjudicación.
- Utilizar situaciones de emergencia para obviar procedimientos normales y hacer contrataciones directas, con la única finalidad de esquivar la supervisión.
- Ubicar a personas de confianza en cargos estratégicos, facilitando la manipulación de los procesos y la extorsión de proveedores.
- Favorecer a ciertos oferentes utilizando información privilegiada para desvirtuar la competencia y buscar el beneficio.
- No imponer multas a los contratistas por incumplimiento, a cambio de recibir beneficios personales. (Colmachi, 2019, pág. 21)

Cada uno de estos puntos manifiestan como la corrupción puede inmiscuirse en las distintas etapas de la contratación pública, entre los más importantes se puede destacar la manipulación en los procedimientos, el favoritismo a ciertos oferentes.

4.3.2. Medidas para combatir la corrupción

La contratación pública es uno de los sectores más frágiles a los tentáculos de la corrupción; a causa de, el manejo de grandes sumas de dinero y asignación de contratos para obras y servicios. La corrupción es un mal que aqueja a nuestro País, un problema estructural que afecta al sector público y privado, en su desarrollo económico y la confianza ciudadana en las instituciones. A lo largo de la historia Ecuador se ha visto envuelto en múltiples escándalos que han involucrado a funcionarios públicos, empresarios y contratistas, abarcando un sinnúmero de delitos como el desvío de fondos, malversación de recursos públicos y sobornos.

La lucha contra la corrupción es un reto permanente que requiere de medidas coordinadas con el Estado. Antonio Martínez en su libro “Estudio sistemático del Derecho Administrativo” menciona que:

“Las medidas recomendadas de lucha contra la corrupción son entre otras: desarrollar la supervisión de la contratación, aplicar la transparencia por todas las administraciones y poderes adjudicadores en todos los trámites de los contratos, reforzar

los mecanismos de control interno y externo de esta actividad contractual y fortalecer los regímenes sancionadores”. (p. 792).

De todos los trabajos sobre corrupción y los remedios para tajarla, podemos sintetizar, centrándonos en la contratación pública, cuatro tipos de medidas que permitirán reducirla muy significativamente:

1. Transparencia. Potenciar la exigencia imperativa de la aplicación de los principios comunitarios de transparencia e igualdad de trato en las diferentes instrucciones y trámites de la contratación pública

2. Profesionalización. Garantizar la independencia y formación ética y jurídica del personal del sector público y privado que intervienen en las diferentes fases del procedimiento de contratación.

3. Controles internos y externos. Reforzar los controles existentes y dar efectos materiales directos a los informes de los órganos de control

4. Depuración de responsabilidades. Detectar a los responsables de la manipulación de los procedimientos y asegurar su sanción, que ha de incluir la indemnización por el quebranto causado. (Martínez, 2017, p.442)

Concuero con el criterio de estos autores, porque buscan sintetizar las medidas para acabar con la corrupción en materia de contratación pública, centrándose en cuatro áreas importantes como la transparencia, profesionalización, controles internos y externos, y depuración de responsabilidades.

La transparencia es considerada como un principio esencial en la contratación pública, implica que toda información de los procesos de contratación pública deben ser público y accesibles para los ciudadanos, garantizando un trato igualitario y permitiendo la supervisión de las autoridades y la sociedad, fortaleciendo la confianza en las instituciones.

El segundo aporte está enfocado en la profesionalización del personal, la cual considero fundamental para garantizar que las personas encargadas de gestionar los contratos actúen parcialmente y con ética. El personal debe estar capacitado para desempeñar sus funciones, actuando con independencia y de acuerdo a lo expresado por la ley; es decir que, no estén sujetos a presiones políticas que puedan influenciar en el momento de tomar sus decisiones, reduciendo la posibilidad de caer en prácticas corruptas.

El tercer punto se refiere al reforzamiento de los controles tanto internos implementados dentro de las instituciones, como externos los que provienen de la Contraloría General del Estado, los mismos que se consideran como herramientas para detectar la corrupción, los cuales deben tener poder para actuar y consecuencias tangibles, asegurando que los actores involucrados sepan que están vigilados y que si actúan en contra de la ley habrá consecuencias reales.

Y por último la depuración de responsabilidades, la que resalta la necesidad de revelar y sancionar a los responsables de los actos corruptos en la contratación pública, las misma que deben ser proporcional al daño.

Según un informe de la comisión al consejo y al parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción señala que:

“En algunos países existe una cláusula; la misma que esta designada a la lucha contra la corrupción que garantiza un seguimiento más eficaz en caso de prácticas corruptas probadas durante el período de vigencia del contrato, para la declaración de nulidad del contrato” (p. 37)

En otros países esta cláusula es una disposición especial que es incorporada en los contratos públicos que se celebra entre el Estado y los proveedores, constituye un mecanismo para lidiar con la corrupción de forma más eficaz, garantizando que, si llegase a descubrir una práctica corrupta durante el cumplimiento del contrato, se declarará la nulidad.

Considero que en nuestro país se debería incluir esta cláusula a las estipuladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que, establece las causas de nulidad del contrato.

5. Metodología

5.1. Ejecución de objetivos

Para el desarrollo del siguiente trabajo de investigación, se planteó varios objetivos, entre ellos un general y varios específicos.

El objetivo general fue planteado en los siguientes términos:

- **“Realizar un estudio jurídico que permita conocer la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador, proponiendo medidas para su mejoramiento”.**

Objetivo que pudo ser verificado, ajustando la revisión de literatura desarrollada en el presente trabajo de investigación, el aporte teórico me permitió conocer la efectividad regulación y control de los contratos administrativos. La investigación de campo realizada, también me permitió copilar información de servidores públicos y abogados especializados en el tema, los cuales manifestaron que no existe una buena regulación y control de los contratos administrativos por parte de los entes encargados.

Los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

- **“Analizar la normativa y jurisprudencia relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”.**

El mismo que pudo ser verificado, con el desarrollo del marco jurídico, con un análisis exhaustivo de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, con la cual se puede determinar que organismo es el encargado de la regulación y control de los contratos administrativos, así como también, las distintas fases de los procedimientos de la contratación pública. También se puede verificar con el planteamiento de la pregunta número 2 de la encuesta realizada a abogados en libre ejercicio y servidores públicos.

- **“Identificar los principales problemas y brechas en la práctica de supervisión y fiscalización de los contratos administrativos”.**

Este objetivo fue cabalmente cumplido con el análisis de las respuestas en la aplicación de las encuestas ejecutadas, específicamente con las preguntas número 3 y 4, donde un total de 30 personas señalaron que existen varios problemas que no permiten una supervisión y fiscalización de los contratos administrativos, entre los más importantes considero necesarios mencionar.

- Personal sin conocimiento y experiencia.
- Falta de transparencia en los procesos de contratación.
- Corrupción e influencia política.
- Burocracia excesiva.
- Favoritismo y nepotismo.
- La mala utilización de los contratos directos; y
- Incremento injustificado de los costos.

Así como también en el desarrollo del marco Doctrinal, en el literal 4.3. titulado como “La corrupción en la contratación pública”, en el cual se destaca los principales problemas conforme un estudio realizado por la por la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción.

1. **“Proponer medidas que permitan mejorar la coordinación y seguimiento efectivos entre las diferentes entidades responsables del control de los contratos administrativos en Ecuador”.**

El cumplimiento de este objetivo se lo realizo a través de la ejecución de las preguntas 5 y 6 de la encuesta realizada a abogados en libre ejercicio y servidores públicos. En las mismas se pudo determinar las siguientes medidas: capacitación y profesionalización del personal, transparencia y acceso a la información, mejora de los mecanismos de control interno, reducción de la burocracia, implementación de procesos de supervisión y control, implementación de tecnologías y fortalecimiento de las sanciones.

Así mismo, en el marco doctrinal, en el literal 4.4 titulado como “Medidas para combatir la corrupción del autor Antonio Martínez en su libro “Estudio sistemático del Derecho Administrativo. En el mismo señala cuatro medidas las cuales podrían minimizar la corrupción en la contratación pública.

5.2. De la metodología

5.2.1. Enfoque metodológico

El presente trabajo de investigación fue cualitativo, puesto que; me permitió realizar un análisis tanto doctrinal, legislativo y jurisprudencial sobre los contratos administrativos, su regulación, control y ejecución proporcionándome una perspectiva más completa para comprender los desafíos y las implicaciones de los procesos de contratación del sector público.

5.2.2. Métodos

Método Deductivo. – Este método fue considerado y aplicado en el análisis de principios generales para llegar a conclusiones específicas sobre el trabajo de investigación, lo que me permitió un análisis sistemático y riguroso para analizar y comprender la regulación y control de los contratos administrativos en nuestro país.

Método Histórico. – El método histórico fue utilizado en la revisión de la literatura en lo que corresponde en el desarrollo del marco conceptual, el mismo que me permitió hacer un estudio de la historia de los contratos administrativos.

Método Doctrinal. – Este método me permitió realizar un estudio e interpretación crítica de la doctrina legal existente para comprender los principios, conceptos y teorías respecto del contrato administrativo. Lo que me proporcionará una base sólida para el análisis y la argumentación de la presente investigación.

Método Jurídico. – Su aplicación me permitió realizar un análisis jurídico de las normas jurídicas, jurisprudencia y la doctrina legal con respecto a la contratación pública en la Constitución de la Republica del Ecuador. En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública los principios que la rigen, los tipos de contratación pública y las fases de los procedimientos de la contratación pública.

5.2.3. Técnicas

Encuesta. – Esta técnica me permitió recabar los criterios de las personas involucradas o conocedoras de la problemática planteada, a través de la aplicación de un banco de preguntas sobre la “La regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”. La encuesta se aplicó a 30 personas entre ellas servidores públicos y abogados en libre ejercicio.

Investigación bibliográfica. – Está técnica me permite explorar lo que se ha escrito en los libros, documentos, revistas o artículos sobre el tema planteado. Lo recopilado me servirá de sustento y brindará una referencia de las investigaciones previas.

5.2.4. Tipo de investigación

Documental. - Este tipo de investigación me permitió realizar un análisis de los contratos administrativos y los procesos de contratación para obtener datos relevantes. Esta modalidad de investigación se caracteriza por utilizar documentos escritos como principal fuente de datos, como libros, artículos académicos, registros históricos, leyes y reglamentos, entre otros.

Descriptiva. - La información descriptiva es esencial para proporcionar una comprensión detallada y completa sobre el tema planteado, como son las características, el marco normativo de los contratos administrativos, examinando documentos legales, normativas, y estudios previos relacionados con la regulación y ejecución.

5.2.5. Diseño de la investigación

Por las características y naturaleza del problema es no experimental porque el problema es estudiado tal como se da en su contexto natural no habrá manipulación intencional de variables.

5.2.6. Población y muestra

Está conformada por servidores públicos encargados del área de contratación pública y profesionales de Derecho de la Ciudad de Loja.

6. Resultados

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

En el presente trabajo de investigación utilice la encuesta como instrumento de recolección de datos, la misma que fue aplicada de manera virtual y a su vez física. Para la modalidad virtual elaboré un formulario mediante <https://docs.google.com/forms>, lo que me facilitó su distribución. La encuesta fue realizada a 30 personas, entre ellas servidores públicos y abogados en libre ejercicio del cantón Loja, la misma que contenía 6 preguntas.

A continuación, detallaré los resultados obtenidos de las respuestas de cada pregunta:

Pregunta Nro. 1

¿Considera usted que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de Contratación Pública, ocasiona la corrupción y sobre costos en la contratación pública? Responda con un sí o no. Y justifique su respuesta.

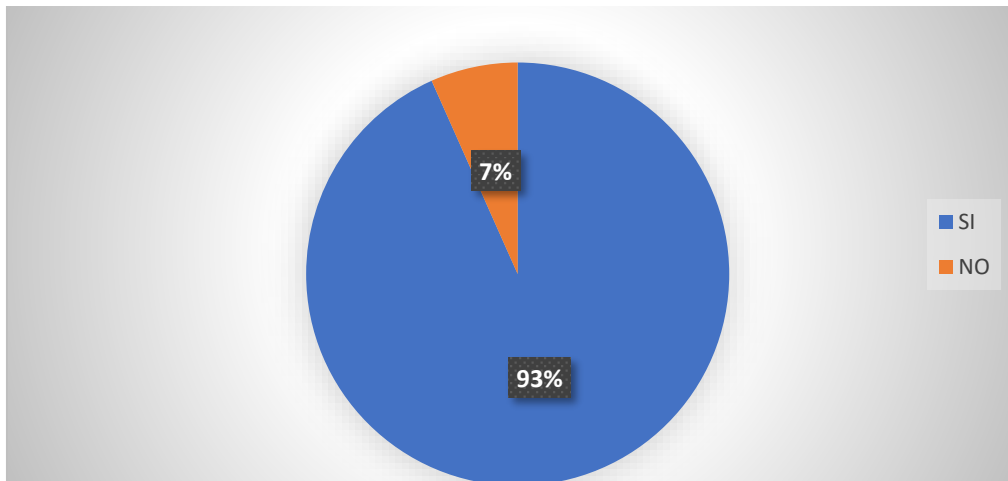
Tabla 1

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 28 | 93% |
| NO | 2 | 7% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 1



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 28 personas que corresponde al 93% señalaron que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley de Contratación Pública, si ocasiona la corrupción y sobrecostos en la contratación pública, mientras que 2 personas que corresponde al 7%, manifestaron que, la principal causa es la falta de formación, profesionalización, capacitación del personal que integran el ente de control.

Pregunta Nro. 2

Pregunta 2: ¿Conoce usted la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos? Responda con un sí o no. Y justifique su respuesta.

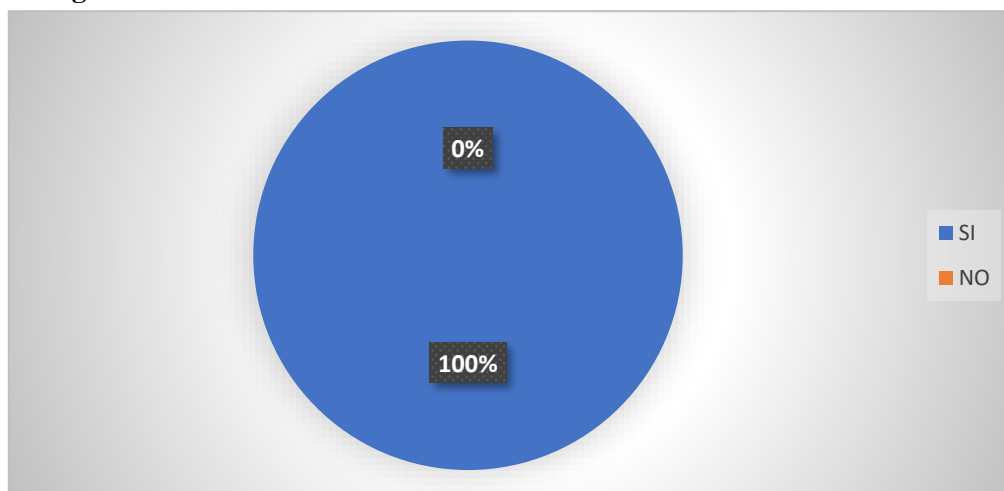
Tabla 2

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 30 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 2



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 30 personas que corresponde al 100% señalaron que, si conocen la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos. Estas normativas son la Ley de Contratación Pública, Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Normas de control interno de la Contraloría General del Estado.

Pregunta Nro.3:

¿Ha tenido alguna experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador? Responda con un sí o no, y luego justifique su respuesta.

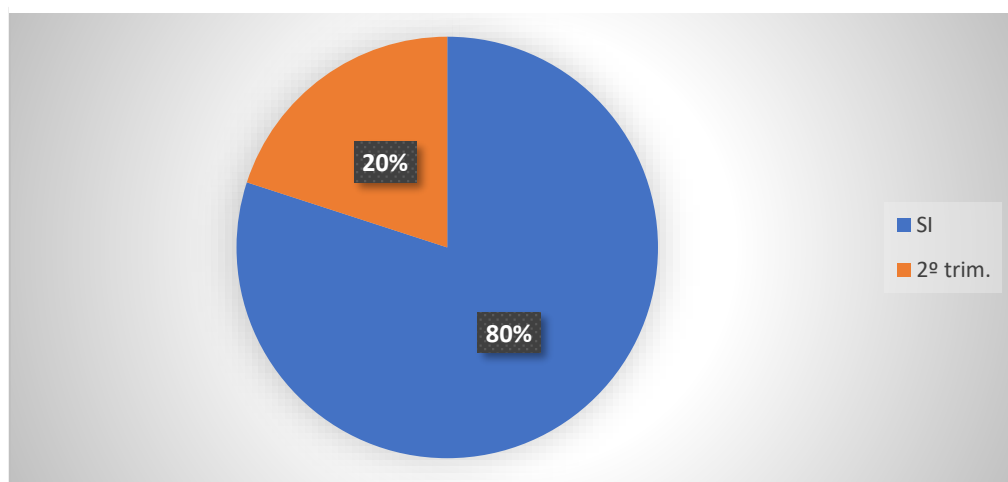
Tabla 3

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| SI | 24 | 80% |
| NO | 6 | 20% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 3



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 24 personas que corresponde al 80% manifestaron que, si han tenido experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador, entre algunas de ellas comentaron que, existe muchas irregularidades, tanto en su procedimiento como en su forma en la ejecución de los mismos; participación en concursos de mérito y oposición; el favoritismo a oferentes por ser familiares o amigos cercanos; entre otras. Mientras que 6 personas que representa el 20% revelaron que no han tenido experiencia.

Pregunta Nro. 4:

De acuerdo a su experiencia. ¿Cuáles cree usted que pueden ser los principales problemas en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos en Ecuador?

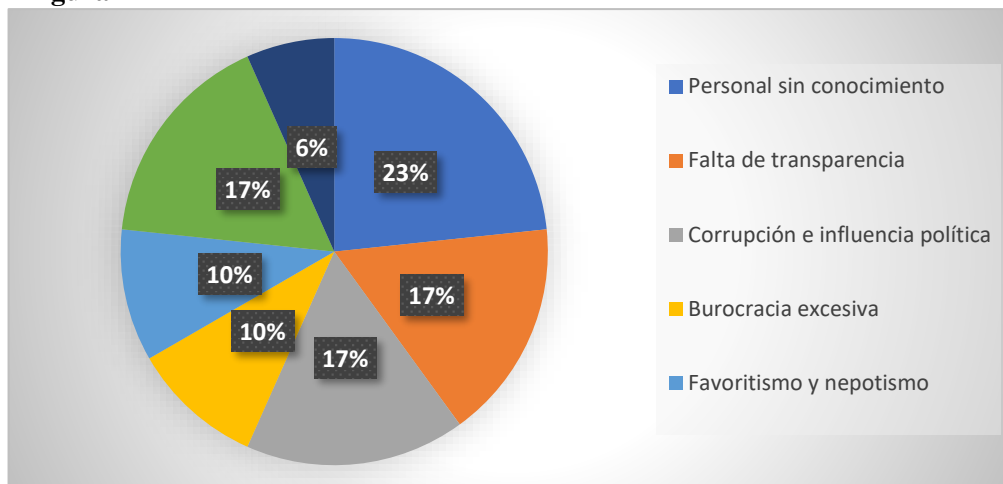
Tabla 4

| PROBLEMAS IDENTIFICADOS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--|-------------------|-------------------|
| Personal sin conocimiento y experiencia | 7 | 23% |
| Falta de transparencia en los procesos de contratación | 5 | 17% |
| Corrupción e influencia política | 5 | 17% |
| Burocracia excesiva | 3 | 10% |
| Favoritismo y nepotismo | 3 | 10% |

| | | |
|---|---|-----|
| La mala utilización de los contratos directos | 5 | 17% |
| Incremento injustificado de los costos | 2 | 6% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).
Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 4



Fuente: Llivigañay, M. (2024).
Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De 30 personas encuestadas puedo concluir que los principales problemas identificados en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos son:

- 7 personas manifestaron que el principal problema es que existe personal sin conocimiento y experiencia encargado de la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos, que representa el 23% de las repuestas.
- La falta de transparencia en los procesos de contratación, fue señalada por 5 encuestados, que representa el 17%, lo que indica que existe inquietud por la claridad y accesibilidad de la información en los procesos de contratación.
- La corrupción e influencia política, fue señalada por 5 encuestados, que representa el 17%, lo que refleja una percepción común sobre la influencia de intereses políticos en el control de los contratos administrativos.
- 3 personas que representa el 10% de las personas encuestadas, señalaron a la burocracia excesiva como otro problema, lo que indica que la presencia de

demasiados procedimientos administrativos termina siendo lentos y complicados y por ende ineficaces, generando demoras y obstáculos.

- De la misma forma 3 personas, las cuales representan el 10% de los encuestados, indicaron como otro problema el favoritismo y nepotismo, puesto que, hoy en día favorecen a ciertos oferentes utilizando información privilegiada para desvirtuar la competencia y buscar el beneficio.

- La mala utilización de los contratos directos, fue señalada por 5 personas, las cuales representan el 17%; puesto que es una modalidad que se utiliza para evitar la competencia, favoreciendo a oferentes y excluyendo a otros. Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.

- Por último 2 personas que representan el 6%, consideran que el incremento injustificado de los costos, es un problema en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos; debido a que, los precios de los bienes o servicios contratados son elevados en comparación con su valor de mercado; por ejemplo, en nuestro país, en la construcción y provisión de insumos para obras de infraestructura, los sobrepagos han sido objeto de investigaciones y denuncias. Estos casos han sido conocidos por la Contraloría General del Estado, y forman parte de auditorías y procesos judiciales relacionados con el mal uso de fondos públicos.

Pregunta Nro. 5:

De acuerdo a su experiencia. ¿Qué medidas considera usted necesarias para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador?

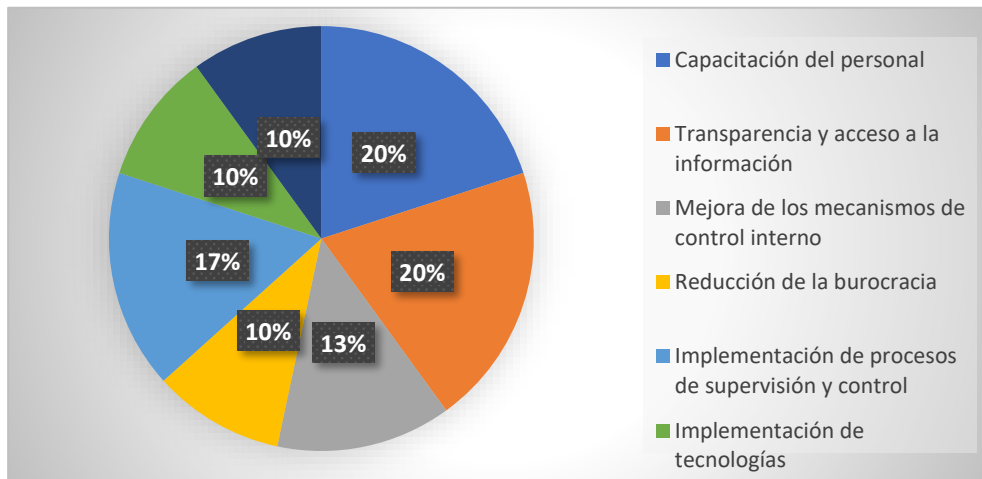
Tabla 5

| MEDIDAS PROPUESTAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|-------------------|-------------------|
| Capacitación y profesionalización del personal | 6 | 20% |
| Transparencia y acceso a la información | 6 | 20% |
| Mejora de los mecanismos de control interno | 4 | 13% |
| Reducción de la burocracia | 3 | 10% |
| Implementación de procesos de supervisión y control | 5 | 17% |
| Implementación de tecnologías | 3 | 10% |
| Fortalecimiento de las sanciones | 3 | 10% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 5



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De 30 personas encuestadas puedo definir qué, las medidas para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos pueden ser:

- 6 personas manifestaron que la capacitación y profesionalización del personal es una medida muy importante para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos, que representa el 20% de las repuestas.
- La transparencia y acceso a la información, fue señalada como otra medida para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos por 6 encuestados, los cuales representan el 20%.
- También la mejora de los mecanismos de control interno, fue señalada por 4 encuestados, que representa el 13%.
- 3 personas que representa el 10% de las personas encuestadas, señalaron a la reducción de la burocracia como otro mecanismo.
- De la misma forma 5 personas, las cuales representan el 17% de los encuestados, indicaron también a la implementación de procesos de supervisión y control como otra solución.
- Implementación de tecnologías, fue señalada por 3 personas, las cuales representan el 10%.
- Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.
- Por último 3 personas que representan el 10%, piensan que el fortalecimiento de las sanciones ayudará para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos.

Pregunta Nro.6:

¿Qué aspectos considera usted que podrían mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos en Ecuador?

Tabla 6

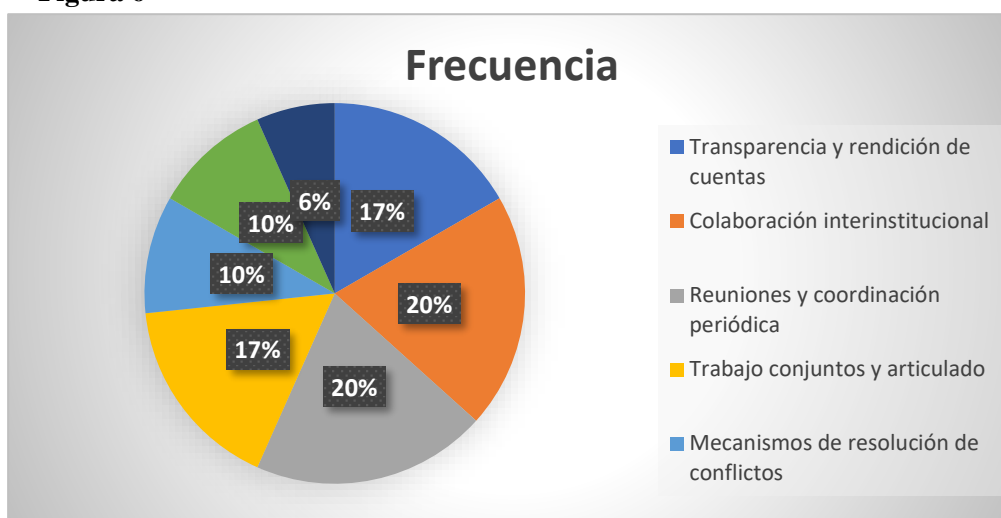
| ASPECTOS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|-------------------|-------------------|
| Transparencia y rendición de cuentas | 5 | 17% |
| Colaboración interinstitucional | 6 | 20% |
| Reuniones y coordinación periódica | 6 | 20% |

| | | |
|--|---|-----|
| Trabajo conjunto y articulado | 5 | 17% |
| Mecanismos de resolución de conflictos | 3 | 10% |
| Crear un sistema de seguimiento y control | 3 | 10% |
| Auditorías y revisiones conjuntas | 2 | 6% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 6



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De las respuestas obtenidas en las encuestas aplicadas, se puede concluir como aspectos para mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos, los siguientes:

- 5 personas que representan el 17% de las personas encuestas indicaron a la transparencia y rendición de cuentas fomenta la confianza entre las entidades de control.
- 6 personas que representan el 20%, manifestaron que la colaboración interinstitucional permite una integración de esfuerzos y recursos, al trabajar en equipo las entidades pueden compartir información importante y así evitar la duplicidad en los aspectos de control y supervisión.

- 6 personas, las cuales representan el 20%, manifestaron que las reuniones y coordinación periódicas entre las entidades involucradas facilitaría la comunicación continua, permitiendo identificar y a su vez resolver los problemas de manera proactiva.
- 5 personas, las mismas que representan el 17%, expresan que el promover trabajo conjunto y articulado asegura que todas las partes estén alineadas y que los procesos se desarrollen de manera vinculada.
- 3 personas, que representan el 10%, señalaron que los mecanismos de resolución de conflictos ayudaran a resolver dificultades que puedan surgir en la ejecución de los contratos.
- 3 personas, que representan el 10%, revelaron que la creación de un sistema de seguimiento y control permitirá el monitoreo del desempeño de los contratos y la conformidad con las normativas.
- Finalmente, 2 personas que representan el 6% de las personas encuestadas, indicaron que las auditorías y revisiones conjuntas, permitirá una evaluación objetiva de los contratos administrativos.

7. Discusión

7.1. Contrasta los resultados con estudios previos.

En el presente trabajo de investigación se puede evidenciar de manera contundente que la normativa vigente para garantizar la transparencia en la ejecución de los contratos administrativos, presenta deficiencias significativas. Este hallazgo se sustenta tanto en el análisis de la literatura, así como en las encuestas realizadas.

De las personas entrevistadas la mayoría consideran que, las irregularidades en los contratos administrativos son comunes y que la corrupción es un problema muy significativo que afecta de manera considerable la eficacia de la gestión pública.

Entre las problemáticas identificadas se destacan las siguientes: asignación de personal sin conocimiento ni la experiencia adecuada, la falta de transparencia en los procesos de contratación pública, influencia política, burocracia excesiva, el favoritismo, nepotismo, la excesiva burocracia, uso indebido de los contratos directos y aumento de los costos.

La asignación de personal sin conocimientos es un problema que, radica en que las personas que son encargadas de la supervisión y fiscalización de los contratos, la mayoría de veces no cuentan con la formación tanto técnica como profesional que se requiere para realizar su trabajo de manera eficaz y conforme a lo que la ley establece, la falta de capacitación forma un vacío en la capacidad del Estado para monitorear adecuadamente la ejecución de contratos, lo que puede implicar en una fiscalización ineficaz y en la incapacidad de detectar irregularidades a tiempo.

La falta de transparencia en los procesos de contratación pública facilita la ocurrencia de actos de corrupción e irregularidades, al ocultar la información se está dificultando la fiscalización externa e interna, reduciendo la posibilidad de identificar y corregir irregularidades.

La influencia política es la asignación de contratos a empresas o personas a fines a ciertos grupos políticos, dejando de lado la meritocracia, generando desconfianza en el sistema de contratación pública; puesto que, los recursos pueden ser utilizados para favorecer intereses particulares.

Así como también la excesiva burocracia en la gestión de los contratos administrativos es considerada como un obstáculo para la eficiencia y transparencia, los procedimientos largos y complejos además de retrasar la ejecución de proyectos y la supervisión oportuna abre

espacios para que se oculten irregularidades y se pierda la trazabilidad en el proceso. Por lo que considero que la burocracia es un elemento que debe ser simplificado para una ágil y eficiente fiscalización.

El favoritismo y nepotismo son problemas que se presentan cuando se asignan contratos a personas o empresas en función de sus conexiones personales o políticas, en lugar de tener en cuenta los méritos o capacidades.

Además, se ha señalado el uso indebido de los contratos directos en la administración pública como una forma de adjudicar contratos de manera directa sin un proceso de licitación o concurso público en circunstancias que no cumplen con las excepciones señaladas en la ley. Los contratos directos se encuentran regularizados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que establece contextos bajo los cuales estos contratos pueden ser utilizados.

Por último, el aumento de los costos en la ejecución de contratos se refiere al incremento de los valores que son pactados sin justificación alguna o sin cumplir con los procedimientos legales establecidos. El mismo que puede presentarse en diferentes etapas de la ejecución del contrato. Cuando se detecta un incremento de costos sin justificación, la administración pública podría enfrentarse a grandes consecuencias legales, tales como auditorías y sanciones por parte de la Contraloría General del Estado

Como respuesta a estas situaciones los encuestados sugieren medidas orientadas a mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos. Entre ellas se puede destacar, la capacitación continua en materia de contratación pública, subrayando la necesidad de formación y desarrollo profesional en el sector público. Además, se resalta la importancia de mejorar la transparencia y acceso a la información, así como fortalecer los mecanismos de control interno y reducir de la burocracia innecesaria.

La implementación de procesos de supervisión y control también se presentan como una recomendación crucial al igual que el fortalecimiento de las sanciones, las mismas que contribuirán de manera significativa a elevar la efectividad de la regulación y el control de los contratos administrativos.

Este análisis encuentra respaldo en la literatura en un estudio realizado por la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción, el mismo que nos expone un análisis sobre las

distintas prácticas que son comunes en la contratación pública, ya sea en los costos o en la integridad de los procesos.

La regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador enfrenta desafíos significativos, como se evidencia en las percepciones de los servidores públicos y abogados. Aunque se han implementado normas y mecanismos a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, subsisten problemas relacionados con la transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de los contratos, por lo que es evidente que se un enfoque más integral que incluya la capacitación y el fortalecimiento de los mecanismos de control.

7.2. Calidad de la metodología.

El método deductivo es primordial para realizar investigaciones futuras; puesto que, me permitió partir de principios generales establecidos en la doctrina y la normativa vigente, para aplicarlos a casos concretos y verificar su adecuación. En este caso, la premisa general establece que la normativa vigente para garantizar la transparencia en la ejecución de los contratos administrativos, presenta deficiencias significativas. A partir de esta premisa, diseñe preguntas para realizar una encuesta a profesionales del derecho y servidores públicos, obteniendo una visión clara de las discrepancias entre la normativa y su aplicación real, las mismas que me permitieron comprobarla a través de la recolección de datos, extrayendo conclusiones basadas en mi análisis.

El método histórico me facilitó realizar un análisis sobre la evolución de contratos administrativos a lo largo del tiempo, identificando puntos claves que influyeron en su desarrollo. Este análisis me permitió observar y entender como la historia ha moldeado la regulación actual de los contratos administrativos. Desde el absolutismo hasta el Estado moderno, la evolución de la Administración Pública y la regulación de los contratos administrativos fueron influenciados por las condiciones sociopolíticas y económicas.

El método doctrinal, es un enfoque que se centra en el estudio de la literatura doctrinal y de las opiniones de los expertos en la materia, lo que me permitió ejecutar un análisis crítico de los enfoques y corrientes doctrinales que influyen en la regulación de los contratos administrativos. Se revisaron libros, artículos y estudios académicos, los mismos que me ofrecieron una perspectiva de las mejores prácticas, críticas y debates en torno al tema planteado.

Finalmente, el método jurídico me permitió identificar leyes que regulan los contratos administrativos, evaluando su alcance, coherencia y efectividad en la práctica. A través de la utilización de este método identifiqué las leyes que los regulan los contratos, se realizó una interpretación de las normas para comprender su aplicación, las fases del proceso de contratación y sus implicaciones.

En la investigación de campo se tomó como muestra a 30 personas, entre ellas servidores públicos, y abogados en libre ejercicio.

A través de la técnica de la encuesta obtuve datos directamente de las personas involucradas en el proceso de contratación administrativa, como funcionarios públicos, algunos contratistas y abogados en libre ejercicio. Las dificultades presentadas en esta técnica fueron la demora en entrevistar a los servidores públicos y contratistas por sus múltiples ocupaciones, por eso la mayoría de las encuestas se las realizó a abogados en libre ejercicio conocedores del tema en cuestión.

7.3. Respuesta a la pregunta de investigación.

¿En los procesos de contratación pública existen problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales general la falta de confianza y credibilidad en el sistema?

La corrupción en la contratación pública se manifiesta a través de diversas formas, entre las más comunes tenemos los sobornos, manipulación de licitaciones y favoritismo, creando un entorno en el cual no se toman decisiones de manera transparente y sobre todo equitativa. Estas prácticas además de vulnerar la integridad del proceso de contratación, también conlleva a la desconfianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Cuando las personas perciben la desconfianza sienten que el sistema es injusto, que los recursos no se usan adecuadamente y que las decisiones son tomadas con base en intereses personales.

Para abordar este tema considero necesario proponer varias estrategias entre ellas, promocionar la transparencia implementado medidas que garanticen la publicación de los contratos y sobre todo de las auditorías, permitiendo un escrutinio público efectivo. Otra estrategia que considero importante es el fortalecimiento de la normativa; a través, de sanciones más estrictas que regulen la conducta de los que intervienen en los procesos de contratación; por último, capacitación continua a los funcionarios públicos y contratistas en temas de gestión pública y las consecuencias de la corrupción.

8. Conclusiones

Finalizado mi trabajo de investigación, en base a todos los elementos tanto conceptuales, como doctrinarios, jurídicos y a la aplicación de las encuestas, se concluye lo siguiente:

- De la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura he concluido que, aunque existe una normativa para garantizar los procesos de contratación, en la actualidad la implementación de esta normativa carece de suficiencia especialmente ante las actividades de corrupción que durante el tiempo se han ido perpetuando.

- De la aplicación de las encuestas he podido concluir que la falta de coordinación y seguimiento entre las entidades que son las encargadas de la fiscalización y regulación, deja espacios blancos donde las irregularidades prosperan.

- A través de la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura, he podido concluir que la falta de personal capacitado constituye un problema fundamental que obstaculiza el control efectivo de los contratos administrativos, la insuficiencia de formación y la carencia de actualización limitan la capacidad de los funcionarios para supervisar y gestionar los procesos de contratación.

- A través de la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura, he podido concluir que la falta de transparencia en los procesos de contratación pública, genera espacios para prácticas corruptas que afectan la eficiencia y equidad en la gestión pública.

- A través de la revisión de la literatura y de la aplicación de las encuestas he concluido que, la influencia política y el favoritismo son factores determinantes que encubren la imparcialidad y transparencia en los procesos de contratación pública. Estas injerencias no solo minan la igualdad en la adjudicación de contratos, sino que promueven un entorno propicio para la corrupción y mal uso de los recursos.

- De la revisión de la literatura se puede concluir que el uso indebido de los contratos directos representa un problema crítico en la contratación pública; puesto que, pueden ser utilizados para favorecer intereses particulares o políticos.

- De la revisión de la literatura y de la aplicación de las encuestas he podido concluir que el exceso de la burocracia es un obstáculo significativo en la contratación

pública, la acumulación de trámites y requisitos dilata la ejecución de los proyectos creando oportunidades para la corrupción.

- De la aplicación de las encuestas he podido concluir que los sobrecostos en los valores de los contratos públicos son una de las principales irregularidades; ya que, estos incrementos injustificados suelen ser resultados de proceso de adjudicación manipulados, generando un impacto económico negativo en el erario público.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se hace dentro de este trabajo de investigación son:

1. Se debe incorporar una clausula especifica en los contratos públicos, la misma que permita la nulidad inmediata en el caso que se logre detectar prácticas corruptas durante la ejecución del contrato.

2. Considero pertinente establecer normativas claras en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que sancionen de manera ejemplar a los funcionarios públicos que incurran en actos de corrupción.

3. Considero fundamental implementar programas de capacitación continua para los servidores públicos y contratistas, en áreas relacionadas con la gestión pública, la misma que contribuirá a una ejecución más eficiente y transparente.

4. Fortalecer la transparencia y la accesibilidad, mediante la publicación de los contratos y auditorias, e involucrar a la sociedad civil y entidades en la revisión de los procesos de contratación, garantizando la existencia de mecanismos de control ciudadano.

5. Considero esencial promover la implementación de mecanismos más estrictos de control y auditoria en los procesos de contratación pública, en los que se incluya la participación activa de organismos independientes de supervisión. Los mismos que deben asegurar la imparcialidad y transparencia, minimizando la influencia de interese políticos o particulares

6. Se recomienda que cualquier adjudicación directa esté sujeta a un mayor nivel de supervisión por parte de las entidades de control, las mismas que deberán realizar una evaluación de la necesidad y sobre todo de la justificación de la utilización de los contratos directos.

7. Simplificar los procedimientos administrativos para reducir las oportunidades de corrupción, agilizando los procesos de contratación.

8. Realizar auditorías técnicas y financieras antes, durante y después de la ejecución de los contratos, con la única finalidad de verificar la coherencia entre los valores adjudicados y los costos reales del mercado. Además, se recomienda la implementación de herramientas digitales de comparación de precios en tiempo real, que permitan realizar ajuste basados en precios de referencia oficiales. Todas estas medidas deben complementarse con penas estrictas tanto para los funcionarios como para los contratistas.

10. Bibliografía

Contratos Administrativos, Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot, 2002.

Comisión Europea, Informe de la comisión al consejo y al parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción Díaz.

Daniel Gómez Sanchis, “Contratos Administrativos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.

Gastón Jéze, “Derecho Administrativo “, Bogotá, Publicaciones CEIDA, 1970.

Ismael Farrando, "Contratos Administrativos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.

Juan Carlos Cassagne, “El Contrato Administrativo” Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

José Luis Correa, "Contratos Administrativos", Versión Clásica, Ismael Farrando.

José Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", Buenos Aires - Argentina, 2001.

Luis Manosalvas, Apuntes de la cátedra de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad Central del Ecuador, año 2005.

Martínez, José Manuel, «Corrupción en la contratación pública», Corrosión del Estado de Derecho, Pamplona: Aranzadi, 2017.

Martínez Marín, Antonio, Estudio sistemático del derecho administrativo, Pamplona: Aranzadi: 2018

Roberto Zavala Chavero, “Los contratos administrativos y el contrato de obra”, 2013.

Marienhoff, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”.

Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial Suplemento Nro. 449:

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (2008, 04 de agosto).

Registro oficial Nro. 395.

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp>

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública. Registro oficial Nro. 458

<https://acortar.link/GM8nEF>

11. Anexos.

11.1 Anexo 1: Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Modalidad en Línea

Área Jurídica, Social y Administrativa

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN

Estimado Abogado o Servido Público:

En el marco de mi maestría en Derecho Procesal Administrativo y Litigación, estoy llevando a cabo una investigación sobre: “La regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”. Considero que este tema es de vital importancia para el correcto funcionamiento de la administración pública y para garantizar la transparencia y eficiencia en la gestión de los recursos estatales, sus respuestas a cada pregunta serán de mucho valor para el desarrollo de mi trabajo de investigación.

Agradeciendo de antemano su tiempo y disposición, quedo a la espera de su amable respuesta.

Pregunta 1: ¿Considera usted que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley de Contratación Pública, ocasiona la corrupción y sobrecostos en la contratación pública?

Si

No

¿Porqué? _____

Pregunta 2: ¿Conoce usted la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos?

Si ()

No ()

¿Porqué? _____

Pregunta 3: ¿Ha tenido alguna experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador?

Si ()

No ()

¿Porqué? _____

Pregunta 4: De acuerdo a su experiencia. ¿Cuáles cree usted que pueden ser los principales problemas en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos en Ecuador?

Pregunta 5: De acuerdo a su experiencia. ¿Qué medidas considera usted necesarias para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador?

Pregunta 6: ¿Qué aspectos considera usted que podrían mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos en Ecuador?

11.2 Anexo 2: Proyecto de Trabajo de Titulación



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Maestría en Derecho Procesal Administrativo

Título:

“Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”.

Nombre del estudiante:

Mayra Alejandra Llivigañay Montalván

Loja, 2024

1.-Tema:

"Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador."

2.-Problema:

La Ley de Contratación Pública en Ecuador establece las bases legales para la regulación y el control de los contratos administrativos; sin embargo, existe una falta de coordinación y seguimiento efectivos entre las diferentes entidades encargadas de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de dicha ley. Como consecuencia a ellos, se ha identificado casos de corrupción y sobrecostos en contrataciones públicas, generando falta de confianza y credibilidad en el sistema afectando no solo la eficiencia administrativa sino el uso adecuado de los recursos públicos.

Al respecto, se hace evidente la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los mecanismos de supervisión y fiscalización actuales, identificar las posibles causas y proponer soluciones concretas para mejorar la efectividad y control de los contratos administrativos en Ecuador.

¿En los procesos de contratación pública existen problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales general la falta de confianza y credibilidad en el sistema?

3.- Justificación

El tema del presente proyecto de investigación recibe su importancia y trascendencia tomando en consideración el contexto previo que al efecto se establece en la problemática. En Ecuador, la Ley de Contratación Pública establece la normativa legal para la regulación y control de los contratos administrativos; sin embargo, existe una falta de coordinación y seguimiento efectivo entre las diferentes entidades encargadas de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de dicha ley. Por lo que, se han identificado casos de corrupción y sobrecostos en contrataciones.

La corrupción en la contratación pública tiene diferentes manifestaciones: desde la manipulación de las licitaciones hasta el pago de sobornos y el incumplimiento de los contratos. Tales acciones no solo generan sobrecostos, sino también afecta la calidad de los bienes y servicios adquiridos. Los sobrecostos en los presupuestos de los proyectos públicos provocan una disipación de los recursos que podrían ser utilizados para otros programas y servicios de vital importancia, generando la desconfianza en las instituciones públicas y sospecha hacia las acciones del gobierno.

En vista, de que la contratación pública es trascendental para el funcionamiento del Estado y el desarrollo del país, considero perentorio realizar un estudio y determinar las posibles causas y proponer soluciones a la problemática planteada para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador.

4.- Objetivos:

4.1.- General: Realizar un estudio jurídico que permita conocer la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador, proponiendo medidas para su mejoramiento.

4.2.- Específicos:

- Analizar la normativa y jurisprudencia relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador.
- Identificar los principales problemas y brechas en la práctica de supervisión y fiscalización de los contratos administrativos.
- Proponer medidas que permitan mejorar la coordinación y seguimiento efectivos entre las diferentes entidades responsables del control de los contratos administrativos en Ecuador.

5.- MARCO TEÓRICO

5.1.- De los contratos administrativos.

5.1.1.- Antecedentes históricos.

De acuerdo con Luis Manosalvas (2005) históricamente, la Administración Pública funciona como un aparato meramente represor y al servicio del monarca absoluto, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento.

A raíz de la Revolución Francesa (1789), la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo, y ello, con una consecuencia fundamental: la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas. (Manosalvas, 2005)

El núcleo esencial de esa primera Administración moderna se centraba principalmente en actividades que eran específicamente públicas y no tenían equivalente en el ámbito privado. Como resultado, las normas jurídicas diseñadas para regular el funcionamiento de dicha Administración debían aplicarse exclusivamente a ella. Esto se debe a que las funciones y responsabilidades de la Administración pública diferían significativamente de las de los

particulares, requiriendo un marco normativo particular que atendiera a sus características y necesidades específicas.

Estas normas específicamente públicas, al irse desarrollando e incrementando, con el tiempo dieron lugar al nacimiento de una rama especial del Derecho, el Derecho administrativo, en cuanto Derecho regulador del funcionamiento y de los derechos y obligaciones de la Administración Pública, diferenciado del Derecho privado, cuyo ámbito queda circunscrito exclusivamente a las relaciones entre particulares. (Manosalvas, 2005)

Inicialmente en el Derecho administrativo, no existían los contratos administrativos como figura jurídica peculiar, ya que el aparato administrativo se creía autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad. La Administración contaba con los recursos y capacidades necesarios para satisfacer las demandas públicas sin necesidad de recurrir a acuerdos o colaboraciones con entidades privadas. Por lo tanto, no se requería una regulación específica para los contratos administrativos, dado que las funciones y servicios públicos eran gestionados íntegramente por el propio aparato administrativo.

El Estado moderno nacido de la Revolución Francesa era acérrimamente liberal, lo cual suponía la menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esta ideología promovía la autonomía individual y limitaba la intervención estatal en la economía y la vida privada. Sin embargo, la Revolución Industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX transformó radicalmente la economía y la sociedad. El surgimiento del capitalismo industrial llevó rápidamente a una explotación extrema de los trabajadores por parte de los empresarios, creando desigualdades profundas y situaciones sociales insostenibles. Las condiciones laborales eran frecuentemente duras y peligrosas, y las disparidades económicas entre clases sociales se acentuaron, lo que eventualmente llevó a movimientos sociales y políticos en busca de reformas y mayor justicia social.

El resultado de aquel proceso provocó en la mayoría de países europeos, el surgimiento de focos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, propugnaban el predominio absoluto de los intereses de la sociedad, de lo colectivo y, por tanto, del Estado sobre los intereses particulares de cada individuo. (Manosalvas, 2005)

Tras estos estallidos revolucionarios, la concepción del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho. Este nuevo modelo de Estado se caracteriza por su preocupación por el bienestar general de la mayoría de los ciudadanos. Para lograr este objetivo, el Estado fomenta la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras y el entramado económico y social del país. Al mismo tiempo, interviene para corregir desigualdades y presta un mayor número de servicios a la ciudadanía.

Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado provoca que la Administración Pública necesite recurrir, cada vez más, a la contratación con particulares para llevar a cabo determinados servicios. A medida que estas contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos. Estos contratos se diferencian de los contratos civiles y poseen una regulación específica propia, determinada por dos exigencias fundamentales: las peculiaridades funcionales de la Administración como organización y las peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la Administración. Esta regulación especial asegura que los contratos administrativos puedan atender adecuadamente las necesidades públicas y proteger el interés general.

5.1.2. Conceptos.

El tratadista argentino José Luis Correa, señala que el contrato administrativo es: “Una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin jurídico o propio de la administración. (Correa, 2002)

Además, enuncia que se ha definido al contrato administrativo como el que “la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”. (Correa, 2002)

Los contratos administrativos son acuerdos en los que el Estado, a través de sus entidades, contrata con particulares o con otras entidades públicas la realización de actividades o prestación de servicios que tienen un impacto directo en la comunidad y en la consecución de los objetivos del gobierno. Estos contratos están sujetos a una regulación especial.

En Ecuador, el cumplimiento de los contratos administrativos está regulado por una normativa específica que se adapta a las necesidades y características particulares de la administración pública. Esta normativa se encuentra establecida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Cuyo objetivo es garantizar que los procesos de contratación se lleven a cabo de manera eficiente, transparente y equitativa, asegurando que los recursos públicos sean utilizados de manera óptima para el beneficio de la comunidad, estableciendo procedimientos y requisitos que deben seguir las entidades del Estado al contratar bienes, servicios y obras, promoviendo la competencia justa y evitando prácticas corruptas.

El contrato administrativo es un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas". (Zavala, 2013).

Roberto Dromi define al contrato administrativo como “toda declaración bilateral, o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos o más personas de las cuales al menos una está en ejercicio de funciones administrativas”. (p. 71)

Así mismo, Gastón Jéze, menciona que los contratos administrativos son los “celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio público, siempre que aparezca manifiesta la voluntad de las partes de someterse a normas especiales de derecho público”. (p. 313)

Recapitulando lo que cada uno de los tratadistas expone acerca de la definición de contrato administrativo, puedo concluir que es un acuerdo legalmente vinculante en el que una entidad estatal, actuando en su capacidad oficial, contrata con otra entidad o individuo para llevar a cabo actividades que satisfacen necesidades públicas. Este tipo de contratos está diseñado para asegurar que los recursos y esfuerzos del Estado se utilicen de manera eficiente y eficaz para el beneficio común.

5.1.3. Elementos de los contratos administrativos.

Los contratos administrativos se caracterizan por estar compuestos por varios elementos como:

5.1.3.1. Objeto. - Ismael Farrando en su obra denominada “Contratos Administrativos”, manifiesta que el objeto en el contrato administrativo es “La prestación, que puede ser una obligación de dar, de hacer o de no hacer y debe ser cierto, física y jurídicamente posible, determinable y lícito”. (p. 412)

En razón a su contenido, la doctrina diferencia al contrato administrativo de los de demás contratos de derecho común, ya que al hablar del objeto del contrato administrativo se puede mencionar una obra o servicio público y cualquier otra prestación que tenga por propósito el fomento de los intereses generales y la satisfacción de las necesidades habituales de la comunidad. (Farrando, 2002).

5.1.3.2. Los sujetos. -

Los sujetos del contrato administrativo son la Administración Pública y un particular. La Administración Pública, en este contexto, está representada por el Estado o alguna de sus entidades. Por otro lado, el particular puede ser una persona física o jurídica que no forma parte de la estructura estatal y que se encuentra en el sector privado.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE 2008), señala que son parte de la Administración Pública, los siguientes:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Art. 225).

Igualmente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) determina quienes pueden contratar a nombre del Estado, mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública y son los siguientes:

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

2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.
8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma. (Art. 1)

El contratista. -

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define al contratista como:

“Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría”. (Art 6, numeral 6)

5.1.3.3. El Consentimiento

El Código Civil ecuatoriano, señala que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”. (Art. 1461) Requisitos fundamentales para la validez del contrato administrativo.

El tratadista Dromi en su libro de "Derecho Administrativo ", señala que “El consentimiento es la conjunción de la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes; es la declaración de voluntad común o negocial”. (p. 445).

“La entidad contratante debe contar con la respectiva capacidad para hacerlo, entonces, su consentimiento está subordinado a ciertas formas especiales de Derecho Público, provenientes de un procedimiento administrativo reglado”. (Sanchis, 2002)

Por otra parte, en cuanto a los particulares, para expresar su consentimiento deben contar con capacidad legal para que el acto o contrato celebrado sea válido. En el caso de personas naturales, la regla general es sencilla, pues toda persona, salvo los declarados incapaces por el Código Civil, tiene la capacidad para contratar y obligarse.

5.1.3.4. La Causa

El Código Civil en su artículo 1461 señala que el contrato debe recaer sobre “una causa lícita”.

En cuanto a la Causa, una tesis sostenida con rigor científico, explica el fenómeno de la contratación administrativa a través de la teoría de la causa fin que

representada por el interés público relevante, se incorpora como elemento esencial del contrato y funciona durante toda la ejecución de éste, ejerciendo una influencia decisiva en el campo de la interpretación y, sobre todo en lo que concierne a la eventual modificación de sus cláusulas. (Cassagne, 2009).

5.1.3.5. La forma

La forma comprende todo proceso legal que la administración está obligada a realizar, y que consiste en:

- La preparación del contrato por parte del órgano administrativo, la convocatoria y su publicación, la junta de apertura de sobres que contienen las proposiciones, el dictamen sobre las propuestas, el fallo y la adjudicación, y, por último: la firma del contrato. (Zabala, 2013).

5.1.3.6. La finalidad

Otros autores estiman que la finalidad o telos del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta que la finalidad explica el porqué de tal objeto; como bien dice Miguel S. Marienhoff, “la finalidad” constituye la “razón” que justifica la emisión del acto. (p. 344)

5.1.4. Requisitos del contrato administrativo

Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento. (LOSNCP, 2008, Art. 68)

6.- METODOLOGÍA

6.1 Metodología General

6.1.1 Localización

La presente investigación se realizará en la ciudad de Loja

6.1.2 Método de estudio

Método Deductivo. – Buscaré partir de principios generales para llegar a conclusiones específicas sobre el problema de investigación, lo que me permitirá un enfoque sistemático y riguroso para analizar y comprender la regulación y control de los contratos administrativos en nuestro país.

Método Histórico. – El método histórico me ayudará a realizar un estudio crítico y sistemático del pasado respecto al contrato administrativo y comprender su evolución sus implicaciones en el presente.

Método Doctrinal. – Método con el cual realizaré el estudio y la interpretación crítica de la doctrina legal existente para comprender los principios, conceptos y teorías respecto del contrato administrativo. Lo que me proporcionará una base sólida para el análisis y la argumentación de la presente investigación.

Método Jurídico. – Su aplicación me permitirá comprender, interpretar y aplicar las normas jurídicas. La recopilación y análisis de fuentes jurídicas, la consulta de la jurisprudencia y la doctrina legal, así como la aplicación del derecho en materia administrativa y el desarrollo de una argumentación jurídica fundamentada.

6.1.3 Enfoque de la investigación

Enfoque cualitativo. - Con respecto a los contratos administrativos me permitiría realizar un análisis doctrinal, legislativo, jurisprudencial. Esto proporcionaría una perspectiva más completa para comprender los desafíos y las implicaciones de los procesos de contratación del sector público.

6.1.4 Tipo de investigación

Documental. - Es una fuente de información escrita necesaria para obtener datos relevantes sobre un tema específico. Esta modalidad de investigación se caracteriza por utilizar documentos escritos como principal fuente de datos, como libros, artículos académicos,

registros históricos, leyes y reglamentos, entre otros. Lo que me permitirá realizar un análisis profundo de los contratos administrativos y los procesos de contratación.

Descriptiva. - La información descriptiva es esencial para proporcionar una comprensión detallada y completa del tema planteado y en conjunto con otros tipos de información nos da la posibilidad de obtener una imagen más completa y precisa sobre el tema a investigar.

6.1.5 Diseño de la investigación

Por las características y naturaleza del problema es no experimental porque el problema es estudiado tal como se da en su contexto natural no habrá manipulación intencional de variables.

6.1.6 Población y muestra

Estará conformada por Servidores Públicos y Profesionales de Derecho de la Ciudad de Loja

6.2 Metodología propiamente dicha

6.2.1 Técnicas

Encuesta. - Está técnica me permitirá recabar los criterios de las personas involucradas o conocedoras de la problemática planteada.

Investigación bibliográfica. – Está técnica nos permite explorar lo que se ha escrito en los libros, documentos, revistas o artículos sobre el tema planteado. Servirá de sustento y brindará una referencia de las investigaciones previas.

6.2.2 Instrumentos

Cuestionario para la Encuesta

7.2.3 Tratamiento, análisis y presentación de datos colectados

Tabulación. - Es un método matemático que me permitirá organizarlas variables de la encuesta de forma eficaz, cuyos resultados se traducen de datos cualitativos a datos cuantitativos.

Tratamiento de la información. - Simplemente me permitirá que la tabulación de resultados traducirlos a un porcentaje y gráfico.

Interpretación y Discusión. - Una vez realizada la tabulación y el correcto tratamiento de la información, podrá dar interpretación a esos resultados y contrarrestarlos con los objetivos planteados en mi investigación.

7. CRONOGRAMA

| Actividades | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agosto | Septiembre |
|--|--------------|--------------|-------------|--------------|--------------|---------------|-------------------|
| Elaboración del protocolo del proyecto de investigación | x | x | | | | | |
| Búsqueda de Referencias Documentales | | x | | | | | |
| Elaboración del informe de investigación parte metodológica | | | x | x | | | |
| Correcciones del informe de investigación | | | | | x | x | |
| Presentación en secretaría | | | | | | | |
| Defensa | | | | | | | x |

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

Director de proyecto de investigación: Datos desconocidos.

Encuestados: 20 personas serán entre servidores públicos y abogado en libre ejercicio.

Ponente del Proyecto: Mayra Alejandra Llivigañay Montalván.

8.2. Recursos Materiales

| Descripción | Valor |
|--------------------------------------|----------|
| Trámites administrativos | \$ 0.00 |
| Materiales de Oficina | \$ 50.00 |
| Bibliografía (libros, códigos, etc.) | \$ 15.00 |
| Herramientas informáticas | \$ 30.00 |
| Internet | \$ 25 |
| Transporte | \$ 10 |
| Imprevistos | \$ 75 |

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a 205 dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA

Luis Manosalvas, Apuntes de la cátedra de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad Central del Ecuador, año 2005.

José Luis Correa, "Contratos Administrativos", Versión Clásica -Ismael Farrando - Contratos Administrativos, Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot, 2002, página 383.

José Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", Buenos Aires - Argentina, 2001, página 71.

Gastón Jéze, "Derecho Administrativo", Bogotá, Publicaciones CEIDA, 1970, página 313

Roberto Zavala Chavero, "Los contratos administrativos y el contrato de obra", 2013.

Ismael Farrando, "Contratos Administrativos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.

Daniel Gómez Sanchis, "Contratos Administrativos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.

Juan Carlos Cassagne, "El Contrato Administrativo" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

Marienhoff, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo".

Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial Suplemento Nro. 449:
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (2008, 04 de agosto). Registro oficial Nro. 395.

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp>

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Registro oficial Nro. 458

<https://acortar.link/GM8nEF>

11.3 Anexo 3: Artículo Científico

Estudio jurídico sobre la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador.

Legal study on the regulation and control of administrative contracts in Ecuador.

Mayra Alejandra Llivigañay Montalván; Universidad Nacional de Loja,
lliviganaymayrita@gmail.com,

Dr. Wilson Rafael Rodas Mogrovejo Mg.; Universidad Nacional de Loja,

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general realizar un estudio jurídico que nos permita conocer la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos. La Ley de Contratación Pública y su reglamento contienen la normativa legal para la regulación y control de los contratos administrativos; sin embargo, a pesar de su existencia existe una falta de coordinación y seguimiento entre las diferentes entidades encargadas de supervisar y fiscalizar su cumplimiento. Como consecuencia a ello, se ha identificado casos de corrupción y sobrecostos en contrataciones públicas, generando falta de confianza y credibilidad en el sistema afectando no solo la eficiencia administrativa sino el uso adecuado de los recursos públicos.

¿En los procesos de contratación pública existen problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales generan la falta de confianza y credibilidad en el sistema? Dando contestación a esta interrogante al respecto, se hace evidente la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los mecanismos de supervisión y fiscalización actuales, identificar las posibles causas y proponer soluciones concretas para su mejoramiento.

Para poder concretar los objetivos planteados, se manejó la metodología en base al método deductivo, método histórico, método doctrinal, método jurídico. Así mismo, se introdujo técnicas de acopio teórico documental y encuestas. En base a los resultados obtenidos por las técnicas utilizadas, pude obtener información relevante sobre el tema de investigación planteado, evidenciándose que realmente existe la falta de coordinación y seguimiento entre las entidades encargadas de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los contratos administrativos, existiendo problemas de corrupción y sobrecostos, los cuales generan la falta de confianza y credibilidad.

Palabras claves: contrato administrativo, corrupción, supervisión y fiscalización.

Abstract

The general objective of this research work is to carry out a legal study that allows us to know the effectiveness of the regulation and control of administrative contracts. The Public Procurement Law and its regulations contain the legal regulations for the regulation and control of administrative contracts; however, despite its existence, there is a lack of coordination and monitoring between the different entities in charge of supervising and monitoring its compliance. As a consequence, cases of corruption and cost overruns in public contracts have been identified, generating a lack of confidence and credibility in the system, affecting not only administrative efficiency but also the proper use of public resources.

Are there problems of corruption and cost overruns in public procurement processes, which generate a lack of confidence and credibility in the system? By answering this question in this regard, it becomes evident the need to carry out an exhaustive analysis of the current supervision and oversight mechanisms, identify the possible causes and propose concrete solutions for their improvement.

In order to achieve the objectives, set, the methodology was used based on the deductive method, historical method, doctrinal method, and legal method. Likewise, theoretical documentary gathering techniques and surveys were introduced. Based on the results obtained by the techniques used, I was able to obtain relevant information on the research topic raised, showing that there is indeed a lack of coordination and monitoring between the entities in charge of supervising and inspecting the fulfillment of administrative contracts, with problems of corruption and cost overruns, which generate a lack of trust and credibility.

Keywords: administrative contract, corruption, supervision and inspection.

1. Introducción

En Ecuador existe un marco normativo que regula la contratación pública, como es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, los mismos que buscan sistematizan los procesos de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con transparencia, igualdad y sobre todo eficiencia; sin embargo, la implementación de esta normativa carece de suficiencia ante las actividades de corrupción que durante el tiempo se han ido perpetuando.

La corrupción, es un fenómeno que afecta gravemente el desarrollo de un país. En la contratación pública tiene múltiples causas; entre ellas, la debilidad en las instituciones encargadas de supervisar estas actividades, la manipulación de los procesos de licitación y contratista, la falta de capacitación y profesionalización en las instituciones estatales, en el diseño de los pliegos; los mismos que, pueden ser redactados de manera que favorezcan a ciertos proveedores limitando así la competencia.

El impacto que causa la corrupción en nuestra sociedad es devastador para el desarrollo tanto social y económico. Los recursos que se desvían para beneficio propio, pueden ser utilizados para salud, educación, entre otros. La percepción de que el Estado no actúa en beneficio de la sociedad, genera descontento social y desconfianza en el sistema político, llevando a la desestabilización y una mayor polarización social.

En los últimos años, nuestro país, ha sido fiel testigo de denuncias de corrupción, especialmente en materia de licitaciones públicas, comprometiendo no solo la integridad de las instituciones gubernamentales, sino la transparencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Al respecto, se hace evidente la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los mecanismos de supervisión y fiscalización actuales, identificar las posibles causas y proponer soluciones concretas para mejorar la efectividad y control de los contratos administrativos en Ecuador.

2. Revisión de Literatura

Evolución histórica del contrato administrativo

A lo largo de historia la Administración Pública ha sido vista como un mecanismo al servicio de la voluntad del monarca o del rey, dado que; ejercían un control absoluto y sus órdenes eran indiscutibles e independientes, no sometidas a normas jurídica alguna y no podían ser cuestionadas por el pueblo.

En la Revolución Francesa (1789), el poder ya no era un derecho divino que solo le pertenecía al rey; sino que, paso a residir al pueblo, y como consecuencia a tal hecho, la Administración queda al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.

El núcleo esencial de la Administración moderna se caracterizaba porque sus actividades eran públicas; es decir, la Administración estaba encargada de gestionar los servicios que eran de interés general para la sociedad, y no podían ser ejecutadas por el sector privado de manera autónoma; puesto que, necesitaban la autoridad y legitimidad que solo el Estado tenía. Como efecto, las normas jurídicas delineadas para normalizar el buen funcionamiento de dicha Administración debían aplicarse exclusivamente a ella, garantizando así la correcta gestión de los recursos y servicios públicos para el pueblo.

El proceso de desarrollo de las normas públicas llevó a cabo la creación de una disciplina jurídica conocida como Derecho Administrativo cuya responsabilidad es establecer las reglas que rigen el funcionamiento interno de la Administración Pública, así como también de sus derechos y obligaciones. Este campo comprende, la gestión de recursos públicos, prestación de servicios públicos y el ejercicio de potestades administrativas, diferenciado así del Derecho privado, cuyo ámbito queda circunscrito exclusivamente a las relaciones entre particulares.

En un principio en el Derecho administrativo, no existía una figura legal determinada para regular los contratos entre la función pública y las entidades privadas, en virtud de que la Administración se creía capaz de satisfacer sus necesidades publicas sin la intervención de actores externos; puesto que, el aparato administrativo se creía autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad; así pues, en aquella época se pensaba que la

Administración tenía todos los recursos necesarios para proporcionar los servicios y funciones requeridos por la sociedad. Por lo tanto, no existía la necesidad de crear un marco legal específico para la regulación de los contratos administrativos, dado que las funciones y servicios públicos eran realizados íntegramente por el propio aparato administrativo.

La Revolución Francesa sentó las bases para un Estado que se fundamentaba en principios liberales, promoviendo la libertad individual, los derechos civiles y la limitación del poder estatal. Este pensamiento defendía la idea de que el Estado debía intervenir lo menos posible en la vida de los ciudadanos y su economía.

El liberalismo de la época se identificaba por una doctrina de no intervención, menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esta ideología promovía la autonomía individual; en otras palabras, se pensaba que los individuos debían tener la libertad de tomar sus propias decisiones sin inferencia del Estado.

Sin embargo, la Revolución Industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX trajo consigo cambios tanto en la economía y la sociedad, creando nuevas dinámicas y problemas. El surgimiento del capitalismo industrial resultó en una explotación laboral por parte de los empresarios, imponiendo condiciones laborales duras y salarios bajos. Creando así desigualdad económica entre las clases sociales. Las condiciones laborales eran frecuentemente duras y peligrosas, los trabajadores afrontaban jornadas labores largas, entornos de trabajo inseguros y la ausencia de derechos. Como derivación de estas condiciones, manaron movimientos sociales políticos que abogaban por reformas, buscando así mejorar las condiciones de vida y trabajo promoviendo una mayor justicia social.

El resultado de aquel proceso tuvo mucha influencia en la mayoría de países europeos, el surgimiento de movimientos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, amparaban la idea en la que el bienestar colectivo y la justicia social eran más trascendentales que el beneficio individual. Como efecto de esta perspectiva, se intercedía por un papel más relevante del Estado en la regulación de la economía y la sociedad. La intervención estatal se veía como una forma de subsanar las desigualdades y asegurar que los intereses colectivos sobresalieran sobre los intereses particulares de los individuos.

Tras estos estallidos revolucionarios, la idea del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho. Este nuevo modelo de Estado se caracteriza por su preocupación por el bienestar general de los ciudadanos. Para alcanzar este objetivo, el Estado fomenta la actividad económica privada, fortificando las infraestructuras y el entramado económico y social del país. A la par corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a la sociedad.

Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado incita que la Administración Pública necesite acudir, cada vez más, a la contratación con instituciones privadas para llevar a cabo determinados servicios. A medida que estas contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos.

Conceptos fundamentales del contrato administrativo.

El tratadista argentino José Luis Correa, señala que el contrato administrativo es: “Una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin jurídico o propio de la administración. (Correa, 2002)

Además, enuncia que se ha definido al contrato administrativo como el que “la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”. (Correa, 2002)

El contrato administrativo es un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas". (Zavala, 2013).

Roberto Dromi define al contrato administrativo como “toda declaración bilateral, o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos o más personas de las cuales al menos una está en ejercicio de funciones administrativas”. (p. 71)

Así mismo, Gastón Jéze, menciona que los contratos administrativos son los “celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio

público, siempre que aparezca manifiesta la voluntad de las partes de someterse a normas especiales de derecho público”. (p. 313)

En conclusión, a los contratos administrativos se los puede definir como acuerdos bilaterales celebrados entre el Estado, a través de sus entidades con particulares o con otras entidades públicas, que tiene como finalidad una prestación de utilidad pública, como son la contratación de actividades o el funcionamiento de un servicio público. Estos contratos están sujetos a una regulación especial.

En nuestro país, el cumplimiento de los contratos administrativos está regularizado por una normativa específica que se adecúa a las necesidades y características particulares de la administración pública.

Esta normativa se encuentra determinada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. Cuya finalidad es garantizar que los procesos de contratación pública se lleven a cabo de manera eficiente, transparente y equitativa, evitando prácticas corruptas, asegurando que los recursos públicos sean utilizados de manera óptima para el beneficio de la colectividad, creando procedimientos y requisitos que las entidades del Estado deben observar al momento de contratar los bienes, servicios y las obras.

Tomando referencia los distintos enfoques, puedo concluir diciendo que la principal característica del contrato administrativo es que, es una herramienta jurídica que permite al Estado alcanzar objetivos de interés general a través de acuerdos con particulares o entidades públicas. Lo que diferencia al contrato administrativo es que su objeto esta orientado a un fin jurídico o administrativo específico; en otras palabras, la satisfacción de un interés público.

Su finalidad es la satisfacción de necesidades públicas o la gestión de servicios públicos, están sujetos a un régimen que incluye potestades como la modificación unilateral y está sujeto a principios de transparencia, eficiencia y equidad.

Elementos del contrato administrativo.

Objeto. - Farrando en su obra denominada “Contratos administrativos” precisa que el objeto del contrato administrativo no es más que la prestación que consiste en una obligación de dar, hacer o no hacer. Las cuales deben cumplir con ciertas características: deben ser ciertas;

es decir específicas; físicas y jurídicamente posibles; en otras palabras, deben ser realizables tanto en términos materiales como legales; determinables, significa que serán precisadas; y lícitas, en concreto no contrarias a la ley o a la moral.

La doctrina establece la diferencia entre los contratos administrativos y los de derecho común, por su objeto, en vista de que; el primero suele involucrar una obra o servicio público u otras prestaciones orientadas a fomentar los intereses generales y a la satisfacción de las necesidades de la sociedad; en cambio, los segundos que se caracterizan por tener una naturaleza privada y no persiguen el bienestar general.

Sujetos: Son la Administración Pública representada por el Estado o alguna de sus entidades y el particular que puede ser una persona física o jurídica que no forma parte de la estructura estatal y que se encuentra en el sector privado.

- **Administración Pública.**

La Constitución de la República del Ecuador (CRE 2008), señala que son parte de la Administración Pública, los siguientes:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Art. 225).

Igualmente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) determina quienes pueden contratar a nombre del Estado, mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública y son los siguientes:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.

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

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

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

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma. (Art. 1)

El consentimiento. - El Código Civil ecuatoriano, señala que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”. (Art. 1461)

El tratadista Dromi en su libro de "Derecho Administrativo" (2001), precisa el consentimiento como la conjunción de la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes. (p. 445)

En concreto, se refiere al acuerdo de voluntades entre las partes que se encuentran involucradas, expresado de manera clara y explícita.

Es descrito también como "la declaración de voluntad común o negocial", lo cual implica que las partes deben estar de acuerdo en los términos del contrato y que su voluntad sea exprese de manera coincidente. (Dromi, 2001, p. 445).

"La entidad contratante debe contar con la respectiva capacidad para hacerlo, entonces, su consentimiento está subordinado a ciertas formas especiales de Derecho Público, provenientes de un procedimiento administrativo reglado". (Sanchis, 2002)

Para que la entidad contratante pueda expresar su consentimiento debe cumplir con los requisitos establecido por la Ley; es decir está sujeto a normas y procedimientos reglados que se deberán seguir para poder garantizar un proceso legal y transparente.

Acerca de, los particulares, para expresar su consentimiento, se establece que deben contar con capacidad legal para que el acto o contrato celebrado sea válido. En el caso de personas naturales, la regla general es sencilla, pues toda persona, salvo los declarados incapaces por el Código Civil, tiene la capacidad para contratar y obligarse. Esto implica que, salvo excepciones, cualquier persona que tenga su mayoría de edad y que goce del pleno uso de sus facultades mentales pueda celebrar un contrato.

Causa. - El Código Civil en su artículo 1461 señala que el contrato debe recaer sobre "una causa lícita".

Lo que significa que la causa que justifica la celebración del contrato debe ser legal; es decir, no contraria a la ley, la moral y el orden públicos. Requisito de suma importancia para que el contrato tenga validez.

En cuanto a la Causa, una tesis sostenida con rigor científico, explica el fenómeno de la contratación administrativa a través de la teoría de la causa fin que

representada por el interés público relevante, se incorpora como elemento esencial del contrato y funciona durante toda la ejecución de éste, ejerciendo una influencia decisiva en el campo de la interpretación y, sobre todo en lo que concierne a la eventual modificación de sus cláusulas. (Cassagne, 2009).

La causa fin no solo es el motivo legal; sino que, representa interés público que busca promover el contrato. Es vista como un elemento importante del contrato administrativo; puesto que, refleja el propósito o la finalidad que el contrato persigue. Esta a su vez tienen una influencia decisiva en la interpretación del contrato; esto significa que, la interpretación de las cláusulas contractuales se debe considerar el interés público que se procura promover. Así mismo, la causa fin es relevante en los casos de eventual modificación de las cláusulas del contrato; dado que, los mismos están sujetos a cambios, la causa fin, actúa como criterio esencial para justificar dichas modificaciones y asegurar que estas sirvan para cumplir con el objeto público del contrato.

La forma. - Zabala (2013), describe a la forma, como el proceso el cual a administración pública debe seguir para la contratación de bienes y servicios públicos. Estos son:

- Preparación del contrato por parte del órgano administrativo.
- Convocatoria y su publicación.
- Junta de apertura de sobres que contienen las proposiciones.
- El dictamen sobre las propuestas.
- Fallo y la adjudicación.
- Firma del contrato.

La finalidad. - Otros autores estiman que la finalidad o telos del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta que la finalidad explica el porqué de tal objeto; como bien dice Miguel S. Marienhoff, “la finalidad” constituye la “razón” que justifica la emisión del acto. (p. 344)

La finalidad como elemento en el contrato administrativo, es inherente al objeto del contrato, y no es más que, la razón de ser del objeto; es decir, lo que se acuerda entregar, hacer o no hacer. Así la finalidad da sentido y justificación al objeto contractual.

Principios que rigen el contrato administrativo.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala en su artículo 4 los principios que se deberán aplicar para los contratos, los cuales son:

- **Legalidad:** Establece que todas las actuaciones de la administración pública, y de todos los que integran el Sistema Nacional de Contratación Pública deberán regirse en lo establecido en la Constitución y la Ley.
- **Trato justo:** Todos los funcionarios que integran el Sistema Nacional de Contratación Pública deberán recibir un trato equitativo y justo en el proceso de contratación, con la finalidad de, establecer un equilibrio en la relación precontractual, contractual y de ejecución entre la entidad contratante y el proveedor.
- **Igualdad:** Este principio garantiza la igualdad de oportunidades entre los oferentes dentro de un procedimiento de contratación. Ningún participante tendrá ventaja y todos tendrán acceso a las mismas condiciones y posibilidades de competir sin discriminación ni favoritismos.
- **Calidad:** Se centra en asegurar que el gasto público sea eficiente y eficaz; y que, el uso de los recursos públicos resulte en la adquisición de bienes, servicios y obras de la más alta calidad. Tanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Sistema Nacional de Contratación Pública proporcionan las herramientas y procedimientos para que los oferentes y entidades contratantes interactúen bajo parámetros que permitan optimizar el gasto y obtener bienes, servicios y obras de calidad.
- **Vigencia Tecnológica:** Se refiere al uso de la tecnología como un instrumento para simplificar los procedimientos de contratación, las cuales serán de uso obligatorio para las Entidades Contratantes.
- **Oportunidad:** Este principio describe la capacidad de llevar a cabo los procedimientos de contratación de manera que cumplan con los tiempos establecidos y respondan adecuadamente a las necesidades de las entidades contratantes.
- **Concurrencia:** Establece que en los procedimientos de contratación se cuente con la participación de un mayor número de oferentes. Con la única finalidad de promover la competencia y que pueda llevar a obtener mejores condiciones y precios. Asegurando la no discrecionalidad en la decisión de las entidades contratantes.
- **Transparencia:** Este principio consiste en que la actuación y gestión de la Administración Pública se ejecute bajo la moral y la ética, y que los procedimientos de contratación se realicen de forma imparcial, honesta y justa. Es una estrategia utilizada por el Estado para combatir la corrupción.

- **Publicidad:** La información con respecto a la convocatoria y adjudicaciones del contrato deberá ser publicada y estar disponible para el público, asegurando que los procedimientos sean de conocimiento por los interesados y la sociedad, información que se puede obtener al ingresar al portal institucional.

- **Participación Nacional:** Se debe promover la participación nacional, es decir la contratación de micro, pequeños y medianos productores nacionales, contribuyendo al desarrollo de la economía local y nacional.

Fases del procedimiento de la contratación pública

Fase preparatoria. - Para poder explicar esta fase, a continuación, me permitiré hacer un análisis detallado de cada artículo, los cuales contienen cada paso:

El artículo 42 del Reglamento referente a la fase preparatoria establece responsabilidades y los pasos que se debe seguir por parte del órgano administrativo requirente dentro de una entidad contratante.

El órgano administrativo requirente es la unidad o departamento dentro de la entidad contratante de donde surge la necesidad de adquirir bienes, servicios u obras, para el cumplimiento de sus funciones. Su principal responsabilidad es iniciar el proceso de contratación, deberá actuar dentro del marco de sus competencias y atribuciones legales y administrativas.

La contratación debe estar alineada al cumplimiento de los fines de la entidad; bien sea, en términos de mejora de servicios, expansión de capacidades y cumplimientos de normativas.

De acuerdo con el artículo 43 del reglamento, las Entidades Contratantes, tiene la responsabilidad de elaborar un del Plan Anual de Contratación. Este plan deberá alinearse con la planificación de la institución, el Plan Nacional de Desarrollo y los presupuestos del Estado.

El PAC deberá ser aprobado y publicado antes del 15 de enero de cada año por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado y deberá contener:

- La lista de todos los procesos de contratación que se llevará a cabo durante el año fiscal.
- Incluirá una descripción de los bienes, obras, servicios y consultoría a contratar.

- Especificará el presupuesto estimado para cada bien, servicio u obra que se desea contratar;
- Y por último deberán presentar un programa que detalle fechas y plazos para la implementación del plan de contratación.

Los procesos de contratación deberán ejecutarse conforme a lo establecido en el PAC y los plazos determinados, antes de iniciar la contratación se deberá tener en cuenta la certificación de disponibilidad presupuestaria. En caso de que exista circunstancias que al momento de elaborar el PAC no estén previstas y requieran ajustes, deberán ser ejecutadas y a su vez justificadas.

Las entidades contratantes podrán modificar el PAC, a través de una resolución administrativa, siempre y cuando este motivada y tales reformas obedezcan a una justificación técnica y económica, por caso fortuito o fuerza mayor.

Los formatos del PAC deberán ser elaborados por el Servicio Nacional de Contratación Pública y estarán publicados en el portal de Compras Públicas.

En caso de contrataciones de ínfima cuantía, procedimientos especiales en situaciones de emergencias, la adquisición de bienes inmuebles y las contrataciones de régimen especial serán excluidos del PAC y de su publicación.

Ahora bien, el artículo 46 del reglamento señala que antes de iniciar un procedimiento precontractual, la entidad contratante deberá hacer estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobadas por las instancias correspondientes, los mismos que deberán ser vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad correspondiente. Incluirán la participación ciudadana si es relevante, y en caso de falta de especialización interna, se podrán contratar estudios mediante consultoría.

Las personas que participaron en la preparación de los estudios tendrán responsabilidad solidaria con los consultores o contratistas, si fuere el caso.

Así mismo, el artículo 47 indica que se deberán realizar estudios de desagregación los cuales deberán ser aprobados por la máxima autoridad o su delegado en las entidades contratantes, a través de un documento que será publicado como información relevante en el portal de Compras Públicas, asegurando la transparencia y disponibilidad de la información a los interesados.

Estos estudios detallarán los componentes técnicos y tecnológicos del proyecto de obra pública, desglosando cada elemento para proporcionar claridad sobre los requisitos y especificaciones técnicas.

Es crucial que las entidades contratantes según lo estipulado en el artículo 48, deberán definir claramente el objeto de la contratación, concerniente a la adquisición o arrendamientos de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios. Se deberán asegurar que todos los aspectos del mismo estén justificado técnicamente, alineados con los principios de trato justo, igualdad, no discriminación, concurrencia y transparencia, es menester que los componentes del objeto de contratación estén relacionados con las necesidades de la entidad, garantizando así la pertinencia y efectividad de la contratación.

En cuanto al presupuesto referencial el artículo 49 describe como las entidades contratantes determinarán el presupuesto referencial para sus procesos de contratación, el cual deberá ser realista y acorde al mercado.

El Director Financiero de la entidad contratante deberá certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones de la contratación.

La Entidad Contratante deberá contar con las especificaciones técnicas de los bienes y rubros requeridos, los mismos que son las características de los bienes a adquirir; y, los términos de referencia, indican las condiciones para la prestación de servicios o consultoría. Estos documentos deberán basarse en estudios y análisis antepuestos.

Las especificaciones técnicas deberán establecerse conforme a ciertas indicaciones, las cuales son:

8. Propiedad de uso y empleo.
9. Características fundamentales.
10. Requisitos funcionales o tecnológicos.
11. Atender conceptos de capacidad, calidad y rendimiento.
12. Utilizará rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados.
13. Las especificaciones deben ser claras, completas e inequívocas.
14. No deberán presentar ambigüedades, ni contradicciones.

Por otro lado, para la elaboración de los términos de referencia se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

6. Deberán ser formulados en función de las necesidades específicas que se deseen cubrir.

7. Los términos de referencia deberán ser claros, completos y detallados.

8. Deberán contener los siguientes aspectos: Antecedentes, objetivos, alcance, metodología de trabajo, información de la entidad, productos o servicios esperados, plazo de ejecución serán parciales o totales, personal técnico y forma y condiciones de pago.

9. Deberán enfocarse en el servicio, el cual será objeto del procedimiento de contratación.

El artículo 55 del reglamento aborda la implementación de modelos obligatorios de pliegos para los distintos procedimientos de contratación. Para su elaboración la entidad contratante deberá observar los modelos elaborados por el SERCOP, deberán abarcar todas las fases del proceso. Sin embargo, existen excepciones para ciertos tipos de procedimientos.

Los pliegos son documentos en donde se establecen condiciones y requisitos para la realización de un proceso de contratación. Se detallará el bien, servicio, obra o consultoría que se desea contratar, se incluirá especificaciones técnicas y términos de referencia, se estimará costos, presupuesto y condiciones de pago.

La entidad contratante tendrá la facultad de cambiar y ajustar los modelos de pliegos a las necesidades específicas de cada contratación, siempre que las modificaciones se efectúen en las secciones permitidas por el modelo y en cumplimiento con la Constitución, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. Es fundamental que los pliegos no incluyan condiciones que favorezcan a un oferente o a su vez excluir a otros. Para la tramitación de pagos se deberá seguir un procedimiento, en el que constaran plazos de aprobación, se prohíbe el cobro de tarifas excesivas. La máxima autoridad o sus delegados serán los encargados de su aprobación, mediante resolución.

Ahora bien, el artículo 58 del reglamento describe la composición y funcionamiento de las comisiones técnicas y subcomisiones, su objetivo es la de controlar y elaborar los procedimientos de contratación. La cual estará integrada por un presidente, el cual será un profesional designado por la máxima autoridad de la entidad contratante, un titular del área requirente; y, un profesional relacionado con el objeto de la contratación. Todos ellos deberán pertenecer a la entidad contratante, y en casos excepcionales, podrán contar con la participación

de asesoría externa especializada. Como función primordial les compete analizar las propuestas y dar recomendaciones sobre la adjudicación del contrato.

Previo al inicio de un procedimiento de contratación pública la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado solicitará a la Contraloría General del Estado un informe de pertinencia específicamente para las contrataciones; el mismo que se encuentra señalado en el artículo 60 del mismo reglamento.

El informe de pertinencia es un mecanismo de control y validación, cuya función será asegurar que la contratación propuesta sea apropiada y conforme a las necesidades y recursos favorables de la entidad contratante; también, verificará que se cumplan con los principios de eficiencia, eficacia y transparencia, previniendo irregularidades o inconsistencias en la organización y realización de los contratos; la misma que deberá estar acompañada por la certificación de disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos.

Para solicitar dicho informe se deberá presentar un formulario de solicitud que contendrá objeto, tipo, plazo, presupuesto de la contratación, declaración de existencia de recursos, declaración de que la contratación consta en el PAC, los términos de referencia y especificaciones técnicas, el estudio de mercado y los demás documentos dispuestos por la Contraloría en resolución.

En caso de no cumplir con todos los requisitos, procederán a la devolución de la misma a través del sistema informáticos que la Contraloría General disponga, con la finalidad de que se subsane.

La Contraloría General del Estado será la encargada de emitir el informe y tendrá u términos de quince días, a excepción de los procesos de contratación bajo régimen especial en cual será en un término de tres días; los cuales correrán a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

Fase precontractual. - Para que esta fase inicie, la entidad contratante deberá contar con los estudios previos, pliegos y la certificación presupuestaria; y, la máxima autoridad será la encargada de aprobar los documentos de la etapa preparatoria.

Esta fase iniciará con la publicación de la convocatoria en el Portal de Compras Públicas, la cual incluirá detalles sobre el proceso y se realizará conforme a las normas que regulan el procedimiento precontractual correspondiente, establecerá las bases para la selección de proveedores y la adjudicación de contratos.

En esta fase se llevará a cabo un mecanismo de preguntas y respuestas entre los proveedores y la entidad contratante, garantizando que los participantes en el proceso de contratación pública tengan una comprensión clara no solo de los requisitos sino también de las condiciones que se encontrarán descritas en los pliegos. La misma que se encuentra regulada en el artículo 72 del reglamento.

A continuación, se llevará a cabo la presentación de las ofertas en el portal de compras públicas, deberán estar con su respectiva firma electrónica, las ofertas deberán ser independientes y sin vínculos con otras ofertas o participantes, estas deberán utilizar los formularios emitidos por la SERCOP. No se permitirán ofertas en consorcio o asociación sin invitación. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 74)

La máxima autoridad de la entidad contratante podrá modificar el cronograma, hasta la fecha límite en la etapa de preguntas y repuestas, mediante resolución, la cual deberá estar motivada y publicada en el portal. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 75)

No se cobrará ningún valor por la participación de los oferentes en los procedimientos de contratación.

Las ofertas serán abiertas en acto públicos una hora después de lo establecido para su recepción, deberá constar en actas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 77)

Tras la apertura de las ofertas, la entidad contratante procederá a la verificación de la integridad de los documentos presentados. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 78)

Los errores de forma que las ofertas presenten podrán ser corregidos, en un plazo de 2 a 5 días. Los errores de forma son aquellos que no afectan el contenido sustancial de la oferta, como tipográficos, de foliado. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 79)

Las ofertas podrán ser rechazadas y descalificadas por falta de convalidación dentro del plazo establecido, por existencia de errores no convalidables, incumplimientos de los requisitos mínimos bajo la metodología (cumple/no cumple); y, en procedimientos de régimen común, no se podrá descalificar a los oferentes por

parámetros de evaluación bajo la metodología (por puntaje). (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 82)

Para la evaluación de las ofertas, el artículo 85 del reglamento establece los criterios y procedimientos. La máxima autoridad será la encargada de la respectiva evaluación de las ofertas, la misma que incluirá la verificación de las capacidades técnicas, económicas, financieras y jurídicas de los oferentes, también la calidad de sus propuestas, el conocimiento y la experiencia; tomando en cuenta los parámetros establecidos en los pliegos. La experiencia adquirida por un proveedor en consorcios será registrada en su totalidad.

La metodología que se aplica para la evaluación de las ofertas, se divide en dos términos, “cumple/no cumple” y “por puntaje”. La primera se usará para procedimientos de régimen común, determinando el cumplimiento de una condición o capacidad mínima; y, la segunda para los oferentes calificados, la misma que es utilizada para valorar la condiciones o capacidades entre los oferentes que ya han acreditado las mínimas requeridas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 86)

Adjudicación. - Esta última fase está regulada por el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 89. La adjudicación del contrato será ejecutada por la máxima autoridad de la entidad contratante o sus delegados, la misma que se formalizará mediante una resolución con su respectiva motivación; es decir, deberá estar debidamente justificada y fundamentada.

La resolución de adjudicación deberá cumplir con lo estipulado en los numerales 17, 18 y 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y deberá basarse en los parámetros de evaluación previstos en los pliegos. En el caso de adquisición de bienes y/o contratación de servicios, mediante los procedimientos de cotización, licitación y ferias inclusivas, los pliegos podrán predecir de la adjudicación parcial o por ítems. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 89)

La resolución de la adjudicación deberá emitirse en un término no menor a tres días, los mismo que se empezaran a contar a partir de la fecha en que finaliza la etapa de calificación de oferta, puja o negociación. Luego de emitida la resolución, la entidad contratante tendrá un plazo máximo de un día para realizar la publicación en el portal de Compras Públicas. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Art. 88).

La corrupción en la contratación pública

Según un estudio realizado por la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción, existen varias prácticas que son comunes en la contratación pública, ya sea en los costos o en la integridad de los procesos. A continuación, detallaré cada uno de ellos:

- La contratación directa es una modalidad que se utiliza para evitar la competencia, favoreciendo a oferentes y excluyendo a otros. Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.
- En cuanto a las especificaciones técnicas, se acostumbra a diseñar pliegos con especificaciones que solo unos pocos podrían cumplir, facilitando de este modo la adjudicación a empresas favorecidas.
- Crean necesidades sin hacer estudios o a su vez con estudios ineficientes, forzando aceptar condiciones desfavorables durante la ejecución, beneficiando de este modo a contratistas en detrimento del interés público.
- La vinculación de Empresas de amigos y familiares, a través de consorcios o empresas nuevas, ocultando conflictos de intereses.
- La subdivisión de contratos grandes en partes pequeñas para evadir procedimientos rigurosos, manipulando de esta forma los procesos de adjudicación.
- Utilizar situaciones de emergencia para obviar procedimientos normales y hacer contrataciones directas, con la única finalidad de esquivar la supervisión.
- Ubicar a personas de confianza en cargos estratégicos, facilitando la manipulación de los procesos y la extorsión de proveedores.
- Favorecer a ciertos oferentes utilizando información privilegiada para desvirtuar la competencia y buscar el beneficio.
- No imponer multas a los contratistas por incumplimiento, a cambio de recibir beneficios personales. (Colmachi, 2019, pág. 21)

Cada uno de estos puntos manifiestan como la corrupción puede inmiscuirse en las distintas etapas de la contratación pública, entre los más importantes se puede destacar la manipulación en los procedimientos, el favoritismo a ciertos oferentes.

Medidas para combatir la corrupción.

La contratación pública es uno de los sectores más frágiles a los tentáculos de la corrupción; a causa de, el manejo de grandes sumas de dinero y asignación de contratos para obras y servicios. La corrupción es un mal que aqueja a nuestro País, un problema estructural que afecta al sector público y privado, en su desarrollo económico y la confianza ciudadana en las instituciones. A lo largo de la historia Ecuador se ha visto envuelto en múltiples escándalos que han involucrado a funcionarios públicos, empresarios y contratistas, abarcando un sinnúmero de delitos como el desvío de fondos, malversación de recursos públicos y sobornos.

La lucha contra la corrupción es un reto permanente que requiere de medidas coordinadas con el Estado. Antonio Martínez en su libro “Estudio sistemático del Derecho Administrativo” menciona que:

“Las medidas recomendadas de lucha contra la corrupción son entre otras: desarrollar la supervisión de la contratación, aplicar la transparencia por todas las administraciones y poderes adjudicadores en todos los trámites de los contratos, reforzar los mecanismos de control interno y externo de esta actividad contractual y fortalecer los regímenes sancionadores”. (p. 792).

De todos los trabajos sobre corrupción y los remedios para tajarla, podemos sintetizar, centrándonos en la contratación pública, cuatro tipos de medidas que permitirán reducirla muy significativamente:

1. Transparencia. Potenciar la exigencia imperativa de la aplicación de los principios comunitarios de transparencia e igualdad de trato en las diferentes instrucciones y trámites de la contratación pública

2. Profesionalización. Garantizar la independencia y formación ética y jurídica del personal del sector público y privado que intervienen en las diferentes fases del procedimiento de contratación.

3. Controles internos y externos. Reforzar los controles existentes y dar efectos materiales directos a los informes de los órganos de control

4. Depuración de responsabilidades. Detectar a los responsables de la manipulación de los procedimientos y asegurar su sanción, que ha de incluir la indemnización por el quebranto causado. (Martínez, 2017, p.442)

Conuerdo con el criterio de estos autores, porque buscan sintetizar las medidas para acabar con la corrupción en materia de contratación pública, centrándose en cuatro áreas importantes como la transparencia, profesionalización, controles internos y externos, y depuración de responsabilidades.

La transparencia es considerada como un principio esencial en la contratación pública, implica que toda información de los procesos de contratación pública deben ser público y accesibles para los ciudadanos, garantizando un trato igualitario y permitiendo la supervisión de las autoridades y la sociedad, fortaleciendo la confianza en las instituciones.

El segundo aporte está enfocado en la profesionalización del personal, la cual considero fundamental para garantizar que las personas encargadas de gestionar los contratos actúen parcialmente y con ética. El personal debe estar capacitado para desempeñar sus funciones, actuando con independencia y de acuerdo a lo expresado por la ley; es decir que, no estén sujetos a presiones políticas que puedan influenciar en el momento de tomar sus decisiones, reduciendo la posibilidad de caer en prácticas corruptas.

El tercer punto se refiere al reforzamiento de los controles tanto internos implementados dentro de las instituciones, como externos los que provienen de la Contraloría General del Estado, los mismos que se consideran como herramientas para detectar la corrupción, los cuales deben tener poder para actuar y consecuencias tangibles, asegurando que los actores involucrados sepan que están vigilados y que si actúan en contra de la ley habrá consecuencias reales.

Y por último la depuración de responsabilidades, la que resalta la necesidad de revelar y sancionar a los responsables de los actos corruptos en la contratación pública, las misma que deben ser proporcional al daño.

Según un informe de la comisión al consejo y al parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción señala que:

“En algunos países existe una cláusula; la misma que esta designada a la lucha contra la corrupción que garantiza un seguimiento más eficaz en caso de prácticas corruptas probadas durante el período de vigencia del contrato, para la declaración de nulidad del contrato” (p. 37)

En otros países esta cláusula es una disposición especial que es incorporada en los contratos públicos que se celebra entre el Estado y los proveedores, constituye un mecanismo

para lidiar con la corrupción de forma más eficaz, garantizando que, si llegase a descubrir una práctica corrupta durante el cumplimiento del contrato, se declarará la nulidad.

Considero que en nuestro país se debería incluir esta cláusula a las estipuladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que, establece las causas de nulidad del contrato.

3. Método

El presente trabajo de investigación fue cualitativo, puesto que; me permitió realizar un análisis tanto doctrinal, legislativo y jurisprudencial sobre los contratos administrativos, su regulación, control y ejecución proporcionándome una perspectiva más completa para comprender los desafíos y las implicaciones de los procesos de contratación del sector público. Se aplicaron los métodos deductivo, histórico, doctrinal, jurídico. Así mismo se utilizaron técnicas como la encuesta y la investigación bibliográfica, dirigidos a servidores públicos y abogados en libre ejercicio.

4. Resultados

Resultados obtenidos a través de la aplicación de las encuestas.

En el presente trabajo de investigación utilice la encuesta como instrumento de recolección de datos, la misma que fue aplicada de manera virtual y a su vez física. Para la modalidad virtual elaboré un formulario mediante <https://docs.google.com/forms>, lo que me facilitó su distribución. La encuesta fue realizada a 30 personas, entre ellas servidores públicos y abogados en libre ejercicio del cantón Loja, la misma que contenía 6 preguntas.

A continuación, detallaré los resultados obtenidos de las respuestas de cada pregunta:

Pregunta Nro. 1

¿Considera usted que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley de Contratación Pública, ocasiona la corrupción y sobrecostos en la contratación pública? Responda con un sí o no. Y justifique su respuesta.

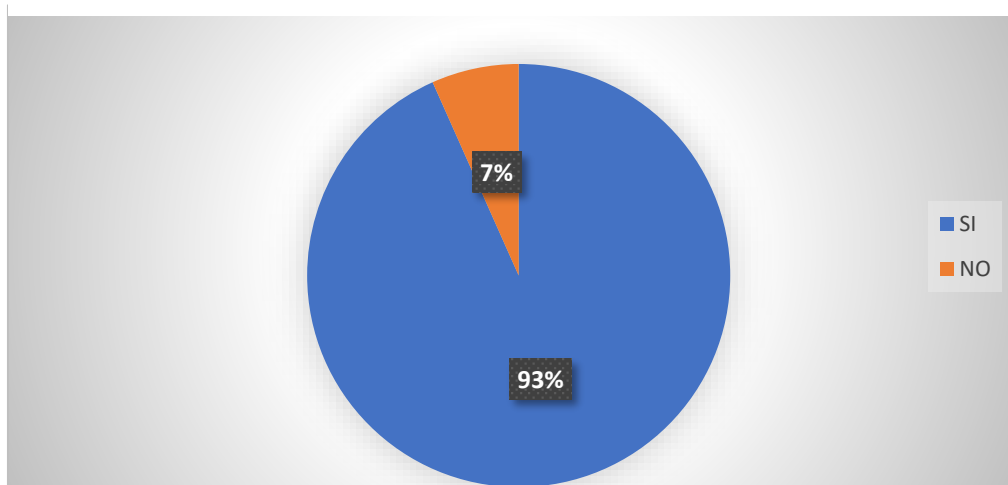
Tabla 7

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 28 | 93% |
| NO | 2 | 7% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 7



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 28 personas que corresponde al 93% señalaron que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley de Contratación Pública, si ocasiona la corrupción y sobrecostos en la contratación pública, mientras que 2 personas que corresponde al 7%, manifestaron que, la principal causa es la falta de formación, profesionalización, capacitación del personal que integran el ente de control.

Pregunta Nro. 2

Pregunta 2: ¿Conoce usted la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos? Responda con un sí o no. Y justifique su respuesta.

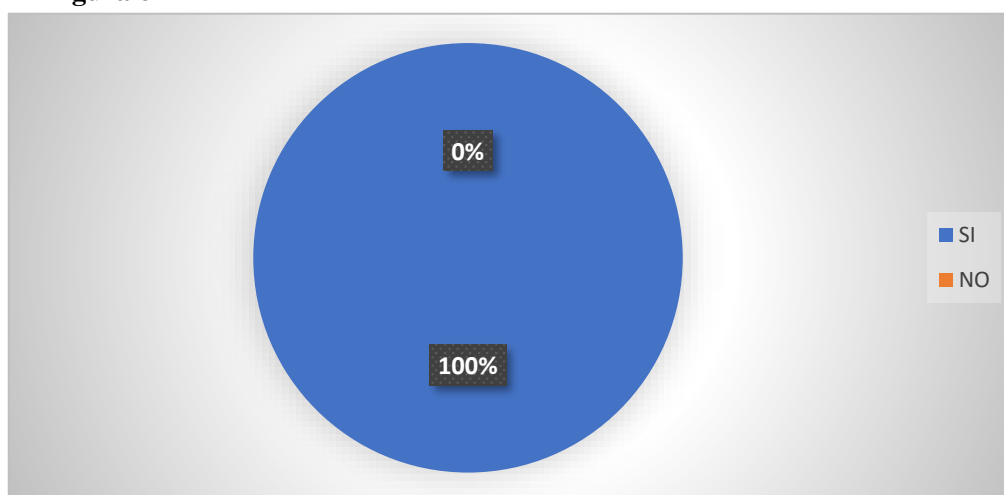
Tabla 8

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 30 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 8



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 30 personas que corresponde al 100% señalaron que, si conocen la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos. Estas normativas son la Ley de Contratación Pública, Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Normas de control interno de la Contraloría General del Estado.

Pregunta Nro.3:

¿Ha tenido alguna experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador? Responda con un sí o no, y luego justifique su respuesta.

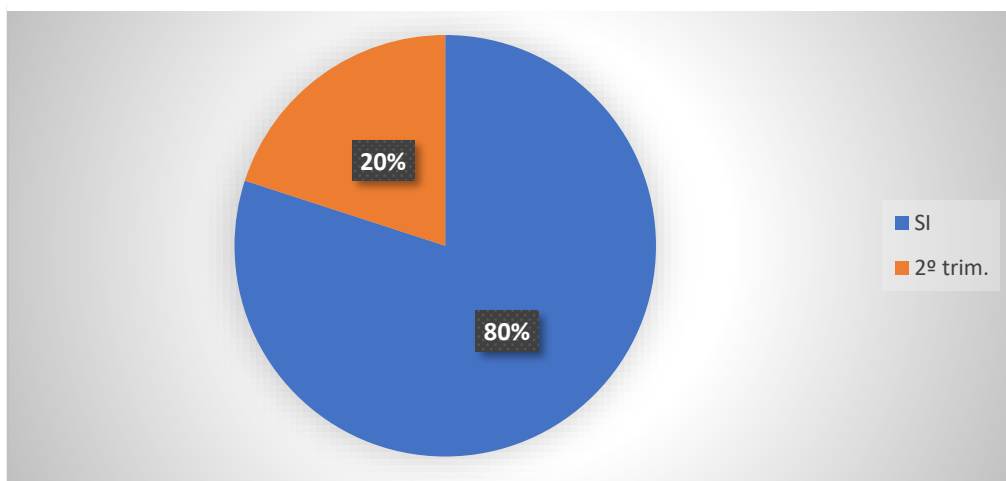
Tabla 9

| INDICADOR | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 24 | 80% |
| NO | 6 | 20% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 9



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis

De un total de 30 encuestados, 24 personas que corresponde al 80% manifestaron que, si han tenido experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador, entre algunas de ellas comentaron que, existe muchas irregularidades, tanto en su procedimiento como en su forma en la ejecución de los mismos; participación en concursos de mérito y oposición; el favoritismo a oferentes por ser familiares o amigos cercanos; entre otras. Mientras que 6 personas que representa el 20% revelaron que no han tenido experiencia.

Pregunta Nro. 4:

De acuerdo a su experiencia. ¿Cuáles cree usted que pueden ser los principales problemas en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos en Ecuador?

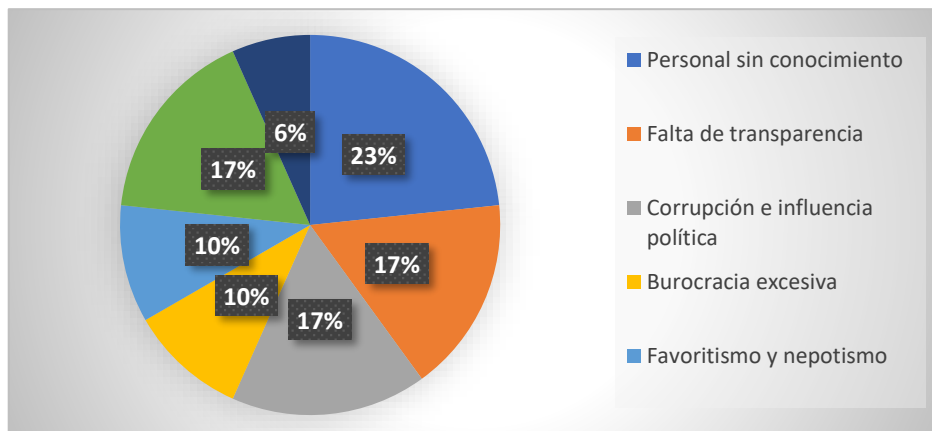
Tabla 10

| PROBLEMAS IDENTIFICADOS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--|------------|------------|
| Personal sin conocimiento y experiencia | 7 | 23% |
| Falta de transparencia en los procesos de contratación | 5 | 17% |
| Corrupción e influencia política | 5 | 17% |
| Burocracia excesiva | 3 | 10% |
| Favoritismo y nepotismo | 3 | 10% |
| La mala utilización de los contratos directos | 5 | 17% |
| Incremento injustificado de los costos | 2 | 6% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 10



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De 30 personas encuestadas puedo concluir que los principales problemas identificados en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos son:

- 7 personas manifestaron que el principal problema es que existe personal sin conocimiento y experiencia encargado de la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos, que representa el 23% de las repuestas.

- La falta de transparencia en los procesos de contratación, fue señalada por 5 encuestados, que representa el 17%, lo que indica que existe inquietud por la claridad y accesibilidad de la información en los procesos de contratación.
- La corrupción e influencia política, fue señalada por 5 encuestados, que representa el 17%, lo que refleja una percepción común sobre la influencia de intereses políticos en el control de los contratos administrativos.
- 3 personas que representa el 10% de las personas encuestadas, señalaron a la burocracia excesiva como otro problema, lo que indica que la presencia de demasiados procedimientos administrativos termina siendo lentos y complicados y por ende ineficaces, generando demoras y obstáculos.
- De la misma forma 3 personas, las cuales representan el 10% de los encuestados, indicaron como otro problema el favoritismo y nepotismo, puesto que, hoy en día favorecen a ciertos oferentes utilizando información privilegiada para desvirtuar la competencia y buscar el beneficio.
- La mala utilización de los contratos directos, fue señalada por 5 personas, las cuales representan el 17%; puesto que es una modalidad que se utiliza para evitar la competencia, favoreciendo a oferentes y excluyendo a otros. Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.
- Por último 2 personas que representan el 6%, consideran que el incremento injustificado de los costos, es un problema en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos; debido a que, los precios de los bienes o servicios contratados son elevados en comparación con su valor de mercado; por ejemplo, en nuestro país, en la construcción y provisión de insumos para obras de infraestructura, los sobrepagos han sido objeto de investigaciones y denuncias. Estos casos han sido conocidos por la Contraloría General del Estado, y forman parte de auditorías y procesos judiciales relacionados con el mal uso de fondos públicos.

Pregunta Nro. 5:

De acuerdo a su experiencia. ¿Qué medidas considera usted necesarias para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador?

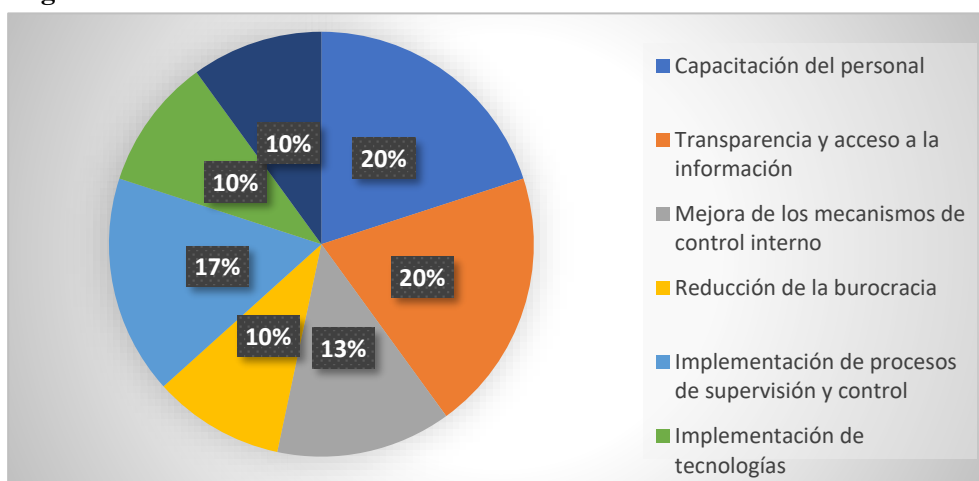
Tabla 11

| MEDIDAS PROPUESTAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| Capacitación y profesionalización del personal | 6 | 20% |
| Transparencia y acceso a la información | 6 | 20% |
| Mejora de los mecanismos de control interno | 4 | 13% |
| Reducción de la burocracia | 3 | 10% |
| Implementación de procesos de supervisión y control | 5 | 17% |
| Implementación de tecnologías | 3 | 10% |
| Fortalecimiento de las sanciones | 3 | 10% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024)

Figura 11



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De 30 personas encuestadas puedo definir qué, las medidas para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos pueden ser:

- 6 personas manifestaron que la capacitación y profesionalización del personal es una medida muy importante para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos, que representa el 20% de las repuestas.
- La transparencia y acceso a la información, fue señalada como otra medida para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos por 6 encuestados, los cuales representan el 20%.
- También la mejora de los mecanismos de control interno, fue señalada por 4 encuestados, que representa el 13%.
- 3 personas que representa el 10% de las personas encuestadas, señalaron a la reducción de la burocracia como otro mecanismo.
- De la misma forma 5 personas, las cuales representan el 17% de los encuestados, indicaron también a la implementación de procesos de supervisión y control como otra solución.
- Implementación de tecnologías, fue señalada por 3 personas, las cuales representan el 10%.
- Comprometiendo de esta manera la transparencia y la equidad.
- Por último 3 personas que representan el 10%, piensan que el fortalecimiento de las sanciones ayudará para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos.

Pregunta Nro.6:

¿Qué aspectos considera usted que podrían mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos en Ecuador?

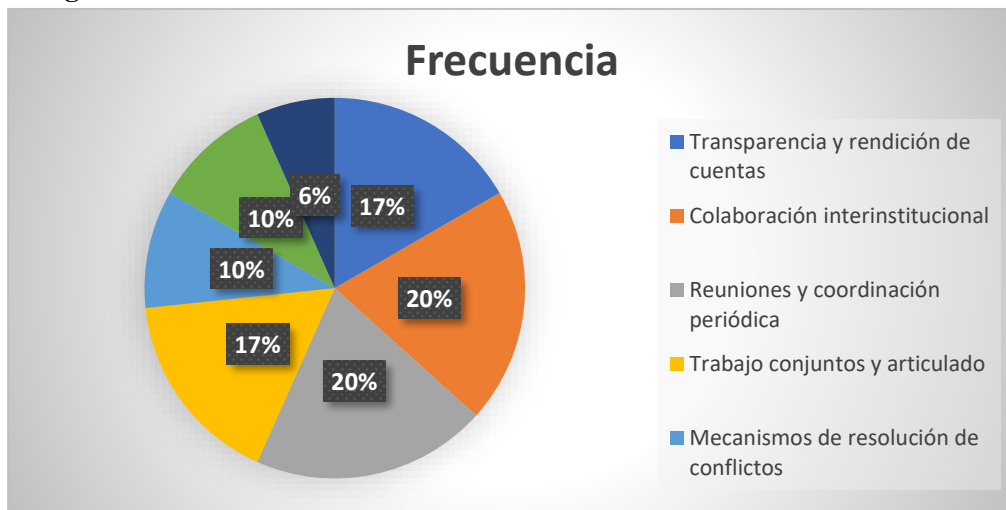
Tabla 12

| ASPECTOS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| Transparencia y rendición de cuentas | 5 | 17% |
| Colaboración interinstitucional | 6 | 20% |
| Reuniones y coordinación periódica | 6 | 20% |
| Trabajo conjunto y articulado | 5 | 17% |
| Mecanismos de resolución de conflictos | 3 | 10% |
| Crear un sistema de seguimiento y control | 3 | 10% |
| Auditorias y revisiones conjuntas | 2 | 6% |

Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Figura 12



Fuente: Llivigañay, M. (2024).

Autor: Llivigañay, M. (2024).

Análisis:

De las respuestas obtenidas en las encuestas aplicadas, se puede concluir como aspectos para mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos, los siguientes:

- 5 personas que representan el 17% de las personas encuestas indicaron a la transparencia y rendición de cuentas fomenta la confianza entre las entidades de control.
- 6 personas que representan el 20%, manifestaron que la colaboración interinstitucional permite una integración de esfuerzos y recursos, al trabajar en equipo las entidades pueden compartir información importante y así evitar la duplicidad en los aspectos de control y supervisión.
- 6 personas, las cuales representan el 20%, manifestaron que las reuniones y coordinación periódicas entre las entidades involucradas facilitaría la comunicación continua, permitiendo identificar y a su vez resolver los problemas de manera proactiva.
- 5 personas, las mismas que representan el 17%, expresan que el promover trabajo conjunto y articulado asegura que todas las partes estén alineadas y que los procesos se desarrollen de manera vinculada.
- 3 personas, que representan el 10%, señalaron que los mecanismos de resolución de conflictos ayudaran a resolver dificultades que puedan surgir en la ejecución de los contratos.
- 3 personas, que representan el 10%, revelaron que la creación de un sistema de seguimiento y control permitirá el monitoreo del desempeño de los contratos y la conformidad con las normativas.
- Finalmente, 2 personas que representan el 6% de las personas encuestadas, indicaron que las auditorías y revisiones conjuntas, permitirá una evaluación objetiva de los contratos administrativos.

5. Discusión

Con la información recopilada en las encuestas ejecutadas, a continuación, procederé a la fase de discusión, en la que se llevará a cabo la verificación de los objetivos propuestos, con la finalidad de examinar su grado de cumplimiento y llegar a conclusiones basadas en fundamentos sólidos.

Para el desarrollo del siguiente trabajo de investigación, se planteó varios objetivos, entre ellos un general y varios específicos.

El objetivo general fue planteado en los siguientes términos:

- **“Realizar un estudio jurídico que permita conocer la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador, proponiendo medidas para su mejoramiento”.**

Objetivo que pudo ser verificado, ajustando la revisión de literatura desarrollada en el presente trabajo de investigación, el aporte teórico me permitió conocer la efectividad regulación y control de los contratos administrativos. La investigación de campo realizada, también me permitió copilar información de servidores públicos y abogados especializados en el tema, los cuales manifestaron que no existe una buena regulación y control de los contratos administrativos por parte de los entes encargados.

Los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

- **“Analizar la normativa y jurisprudencia relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”.**

El mismo que pudo ser verificado, con el desarrollo del marco jurídico, con un análisis exhaustivo de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, con la cual se pudo determinar que organismo es el encargado de la regulación y control de los contratos administrativos, así como también, las distintas fases de los procedimientos de la contratación pública. También se pudo verificar con el planteamiento de la pregunta número 2 de la encuesta realizada a abogados en libre ejercicio y servidores públicos.

- **“Identificar los principales problemas y brechas en la práctica de supervisión y fiscalización de los contratos administrativos”.**

Este objetivo fue cabalmente cumplido con el análisis de las respuestas en la aplicación de las encuestas ejecutadas, específicamente con las preguntas número 3 y 4, donde un total de 30 personas señalaron que existen varios problemas que no permiten una supervisión y fiscalización de los contratos administrativos, entre los más importantes considero necesarios mencionar.

- Personal sin conocimiento y experiencia.

- Falta de transparencia en los procesos de contratación.
- Corrupción e influencia política.
- Burocracia excesiva.
- Favoritismo y nepotismo.
- La mala utilización de los contratos directos; y
- Incremento injustificado de los costos.

Así como también en el desarrollo del marco Doctrinal, en el literal 4.3. titulado como “La corrupción en la contratación pública”, en el cual se destaca los principales problemas conforme un estudio realizado por la por la Comisión Europea sobre la lucha contra la corrupción.

9. “Proponer medidas que permitan mejorar la coordinación y seguimiento efectivos entre las diferentes entidades responsables del control de los contratos administrativos en Ecuador”.

El cumplimiento de este objetivo se lo realizo a través de la ejecución de las preguntas 5 y 6 de la encuesta realizada a abogados en libre ejercicio y servidores públicos. En las mismas se pudo determinar las siguientes medidas: capacitación y profesionalización del personal, transparencia y acceso a la información, mejora de los mecanismos de control interno, reducción de la burocracia, implementación de procesos de supervisión y control, implementación de tecnologías y fortalecimiento de las sanciones.

Así mismo, en el marco doctrinal, en el literal 4.4 titulado como “Medidas para combatir la corrupción del autor Antonio Martínez en su libro “Estudio sistemático del Derecho Administrativo. En el mismo señala cuatro medidas las cuales podrían minimizar la corrupción en la contratación pública.

6. Conclusiones

Finalizado mi trabajo de investigación, en base a todos los elementos tanto conceptuales, como doctrinarios, jurídicos y a la aplicación de las encuestas, se concluye lo siguiente:

- De la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura he concluido que, aunque existe una normativa para garantizar los procesos de contratación, en la actualidad la implementación de esta normativa carece de suficiencia especialmente ante las actividades de corrupción que durante el tiempo se han ido perpetuando.
- De la aplicación de las encuestas he podido concluir que la falta de coordinación y seguimiento entre las entidades que son las encargadas de la fiscalización y regulación, deja espacios blancos donde las irregularidades prosperan.
- A través de la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura, he podido concluir que la falta de personal capacitado constituye un problema fundamental que obstaculiza el control efectivo de los contratos administrativos, la insuficiencia de formación y la carencia de actualización limitan la capacidad de los funcionarios para supervisar y gestionar los procesos de contratación.
- A través de la aplicación de las encuestas y de la revisión de la literatura, he podido concluir que la falta de transparencia en los procesos de contratación pública, genera espacios para prácticas corruptas que afectan la eficiencia y equidad en la gestión pública.
- A través de la revisión de la literatura y de la aplicación de las encuestas he concluido que, la influencia política y el favoritismo son factores determinantes que encubren la imparcialidad y transparencia en los procesos de contratación pública. Estas injerencias no solo minan la igualdad en la adjudicación de contratos, sino que promueven un entorno propicio para la corrupción y mal uso de los recursos.
- De la revisión de la literatura se puede concluir que el uso indebido de los contratos directos representa un problema crítico en la contratación pública; puesto que, pueden ser utilizados para favorecer intereses particulares o políticos.

- De la revisión de la literatura y de la aplicación de las encuestas he podido concluir que el exceso de la burocracia es un obstáculo significativo en la contratación pública, la acumulación de trámites y requisitos dilata la ejecución de los proyectos creando oportunidades para la corrupción.

- De la aplicación de las encuestas he podido concluir que los sobrecostos en los valores de los contratos públicos son una de las principales irregularidades; ya que, estos incrementos injustificados suelen ser resultados de proceso de adjudicación manipulados, generando un impacto económico negativo en el erario público.

7. Bibliografía

- Contratos Administrativos, Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot, 2002.
- Comisión Europea, Informe de la comisión al consejo y al parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción Díaz.
- Daniel Gómez Sanchis, “Contratos Administrativos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.
- Gastón Jéze, “Derecho Administrativo “, Bogotá, Publicaciones CEIDA, 1970.
- Ismael Farrando, "Contratos Administrativos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.
- Juan Carlos Cassagne, “El Contrato Administrativo” Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- José Luis Correa, "Contratos Administrativos", Versión Clásica, Ismael Farrando.
- José Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", Buenos Aires - Argentina, 2001.
- Luis Manosalvas, Apuntes de la cátedra de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad Central del Ecuador, año 2005.
- Martínez, José Manuel, «Corrupción en la contratación pública», Corrosión del Estado de Derecho, Pamplona: Aranzadi, 2017.
- Martínez Marín, Antonio, Estudio sistemático del derecho administrativo, Pamplona: Aranzadi: 2018
- Roberto Zavala Chavero, “Los contratos administrativos y el contrato de obra”, 2013.
- Marienhoff, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial Suplemento Nro. 449:
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (2008, 04 de agosto).
Registro oficial Nro. 395.

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp>

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública. Registro oficial Nro. 458

<https://acortar.link/GM8nEF>.

7. Anexos



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Modalidad en Línea

Área Jurídica, Social y Administrativa

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN

Estimado Abogado o Servido Público:

En el marco de mi maestría en Derecho Procesal Administrativo y Litigación, estoy llevando a cabo una investigación sobre: “La regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador”. Considero que este tema es de vital importancia para el correcto funcionamiento de la administración pública y para garantizar la transparencia y eficiencia en la gestión de los recursos estatales, sus respuestas a cada pregunta serán de mucho valor para el desarrollo de mi trabajo de investigación.

Agradeciendo de antemano su tiempo y disposición, quedo a la espera de su amable respuesta.

Pregunta 1: ¿Considera usted que, la falta de coordinación y seguimiento por parte de las distintas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización de la Ley de Contratación Pública, ocasiona la corrupción y sobrecostos en la contratación pública?

Si ()

No ()

¿Porqué? _____

Pregunta 2: ¿Conoce usted la normativa vigente relacionada con la regulación y control de los contratos administrativos?

Si ()

No ()

¿Porqué? _____

Pregunta 3: ¿Ha tenido alguna experiencia directa con irregularidades en la ejecución de contratos administrativos en Ecuador?

Si ()

No ()

¿Porqué? _____

Pregunta 4: De acuerdo a su experiencia. ¿Cuáles cree usted que pueden ser los principales problemas en la supervisión y fiscalización de los contratos administrativos en Ecuador?

Pregunta 5: De acuerdo a su experiencia. ¿Qué medidas considera usted necesarias para mejorar la efectividad de la regulación y control de los contratos administrativos en Ecuador?

Pregunta 6: ¿Qué aspectos considera usted que podrían mejorar la coordinación entre las entidades que tienen la responsabilidad del controlar el procedimiento y ejecución de los contratos administrativos en Ecuador?

11.4 Anexo 4: Certificado de Traducción

Loja, 03 de octubre de 2024

Lic. Alexandra Elizabeth Rivera Celi
DOCENTE DE LA UNIDAD EDUCATIVA OVIDIO DECROLY

CERTIFICO:

Yo, ALEXANDRA ELIZABETH RIVERA CELI, con cédula de ciudadanía Nro. **1105153215**, Licenciada en Ciencias de la Educación, en la especialidad de IDIOMA INGLES, he traducido al idioma inglés el apartado de “Resumen” del Trabajo de Investigación Jurídica, titulado **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN Y CONTROL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN ECUADOR”**, elaborado por la señora Mayra Alejandra Llivigañay Montalván, con cédula de ciudadanía Nro. **1401010630**.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso legal del presente, en lo que el estimare conveniente.

Atentamente,


.....
Lic. Alexandra Elizabeth Rivera Celi
C.C.: 1105153215