



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

"Evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública".

**Trabajo de Integración
Curricular previa a la
Obtención del Título de
Abogado**

AUTOR:

David Alejandro Villamagua Medina

DIRECTORA:

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg.Sc.

Loja - Ecuador

2024

Educamos para **Transformar**

Certificación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **RENGEL MALDONADO PAZ PIEDAD**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **EVALUACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN LA EXCEPCIÓN A LOS CONTRATOS INTERINSTITUCIONALES Y/O INTERADMINISTRATIVOS DENTRO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, perteneciente al estudiante **DAVID ALEJANDRO VILLAMAGUA MEDINA**, con cédula de identidad N° **1106072943**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 6 de Agosto de 2024



RENGEL MALDONADO PAZ PIEDAD

RENGEL MALDONADO

F)

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-002062

1/1
Educamos para Transformar

Autoría

Yo, David Alejandro Villamagua Medina, declaro ser el autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes legales de cualquier reclamo o acción legal relacionada con el contenido del mismo.

Asimismo, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja para que proceda con la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.



Cedula de identidad: 1106072943

Fecha: 10 de diciembre de 2024.

Correo Electrónico: david.a.villamagua@unl.edu.ec

Teléfono: 0986677877

Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, David Alejandro Villamagua Medina, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: *“Evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”*, el cual presento como requisito para optar por el título de Abogado.

Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, difunda la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional. Los usuarios podrán consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, así como en las redes de información nacionales e internacionales con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o la copia del Trabajo de Integración Curricular realizada por un tercero.

Para constancia de esta autorización, firmo en la ciudad de Loja, a los diez días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro.

Cédula de identidad: 1106072943

Fecha: 10 de diciembre de 2024

Correo Electrónico: david.a.villamagua@unl.edu.ec

Teléfono: 0986677876

Dedicatoria

Dedico este trabajo con todo mi amor y gratitud a mi madre, quien ha sido mi mayor fuente de inspiración y fortaleza. A mi hijo y a mi compañera de vida, quienes, con su sola existencia me recuerdan a diario la importancia de seguir adelante.

Con mucho esfuerzo para ustedes.

David Alejandro Villamagua Medina

Agradecimientos

Mi gratitud perpetua a Dios, por darme la fuerza, la sabiduría y la resiliencia necesaria para alcanzar este logro académico.

A la Universidad Nacional de Loja por brindarme la invaluable oportunidad de formarme como profesional en una institución de tan prestigiosa trayectoria; valoro profundamente todo el conocimiento, las experiencias y las enseñanzas adquiridas a lo largo de este proceso.

Mi gratitud también se extiende a todos los docentes que, con su apoyo y generosidad, me transmitieron sus saberes y contribuyeron a mi formación profesional. De manera especial, agradezco a mi directora, Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, cuya dedicación y orientación fueron esenciales en cada fase de la elaboración de mi Trabajo de Integración Curricular.

Asimismo, agradezco profundamente a toda mi familia quienes han estado conmigo desde el primer día; su apoyo y motivación han sido indispensables para mi desarrollo personal y académico.

De todo corazón, muchas gracias.

David Alejandro Villamagua Medina

Índice de contenidos

PORTADA.....	1
CERTIFICACIÓN.....	2
DEDICATORIA.....	5
AGRADECIMIENTOS.....	6
ÍNDICE DE TABLAS.....	9
ÍNDICE DE ANEXOS.....	9
1. TÍTULO.....	10
2. RESUMEN.....	11
2. 1. <i>Abstract</i>	12
3. INTRODUCCIÓN.....	13
4. MARCO TEÓRICO.....	15
CAPITULO I.....	15
1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	15
1.1. <i>Origen y desarrollo del contrato administrativo.</i>	15
1.2. <i>Definición de Contrato Administrativo.</i>	18
1.3. <i>Cláusulas Exorbitantes.</i>	21
1.4. <i>Tipos de contratos administrativos.</i>	22
1.5. <i>Contrato Interinstitucional y/o interadministrativo.</i>	25
1.6. <i>Características de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.</i>	27
CAPITULO II.....	30
2. REGIMÉN ESPECIAL.....	30
2. 1. <i>Contratación Directa.</i>	32
2.2. <i>Contratación Interadministrativa dentro del Art. 2 numeral 8 de la LOSNCP.</i> ...	32
2.3. <i>Procedimiento de contratación interinstitucional y/o interadministrativo</i>	34
CAPITULO III.....	37
3. GARANTÍAS CONTRACTUALES.....	37
3.1. <i>Características de las garantías en contratación pública.</i>	39
3.2. <i>Formas de garantías.</i>	40
3.3. <i>Clases de garantías.</i>	42

CAPITULO IV	46
4. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS PRINCIPIOS	46
4.1. Principios constitucionales de la Administración Pública.	47
5. CONTRADICCIÓN JURÍDICA ENTRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA EXENCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTAR GARANTÍAS EN CONTRATOS INTERINSTITUCIONALES Y/O INTERADMINISTRATIVOS.	58
6. ESTUDIO DE CASOS:	60
6.1. Análisis del contrato interadministrativo entre el Servicio de Contratación Obras SECOB y la Empresa Pública Municipal Vial de Construcciones de Urbanización y Vivienda del Cantón San Vicente, Manabí.	60
6.2. Análisis del contrato interadministrativo entre el Servicio de Contratación Obras SECOB y la Empresa Pública de vialidad IMBAVIAL.	67
7. METODOLOGÍA.	73
7.1. Materiales utilizados.	73
7.2. Métodos:	73
7.3. Procedimientos y técnicas:	73
8. RESULTADOS.	74
8.1. Resultados de la aplicación de las encuestas	74
8.2. Resultados de las Entrevistas	85
9. DISCUSIÓN.	100
9.1. Verificación de Objetivos.	100
9.2. Verificación del Objetivo General:	100
9.3 Verificación de Objetivos específicos.	101
10. CONCLUSIONES	102
11. RECOMENDACIONES	104
11.1. LINEAMIENTOS PROPOSITIVOS.	105
12. BIBLIOGRAFÍA	107
13. ANEXOS	111

Índice de figuras

Figura 1. Representación Gráfica.....	75
Figura 2. Representación Gráfica.....	76
Figura 3. Representación Gráfica.....	78
Figura 4. Representación Gráfica.....	80
Figura 5. Representación Gráfica.....	81
Figura 6. Representación Gráfica.....	83

Índice de tablas

Tabla 1. Cuadro Estadístico	75
Tabla 2. Cuadro Estadístico	76
Tabla 3. Cuadro Estadístico	78
Tabla 4. Cuadro Estadístico	80
Tabla 5. Cuadro Estadístico	81
Tabla 6. Cuadro Estadístico	83

Índice de anexos

Anexo 1. Cuestionario de Encuesta	111
Anexo 2. Cuestionario de Entrevista.....	113

1. Título

"Evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública".

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se desarrolla en el contexto de la contratación pública, específicamente dentro del régimen especial que regula la contratación directa y las condiciones de los contratos interadministrativos. Se abordan aspectos normativos y doctrinales relacionados con los contratos administrativos, haciendo énfasis en las características particulares de los contratos interinstitucionales e interadministrativos, con el fin de diferenciarlos de otros tipos de contratos públicos. El análisis se centra en evaluar los principios constitucionales y legales en relación con la excepción de las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), promulgada en 2008. Esta ley introdujo reformas clave en el ámbito de la contratación pública, destacando la incorporación de las garantías contractuales como mecanismos para asegurar la correcta utilización de los recursos públicos. Sin embargo, el artículo 2, numeral 8 de la LOSNCP establece excepciones a la obligación de presentar garantías en los contratos celebrados entre entidades públicas, mixtas y empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional tengan una participación mayoritaria. Esta disposición ha generado controversias sobre su compatibilidad con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública, abriendo un debate sobre su adecuación y la posible necesidad de reforma dentro del marco jurídico actual.

El marco teórico propuesto abarca conceptos fundamentales sobre la administración pública, los contratos interadministrativos y las garantías contractuales, así como una revisión detallada de los principios que rigen la contratación pública en el ámbito nacional. Así mismo, se analiza cómo la exención de garantías en ciertos contratos puede generar una contradicción jurídica con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública. A través del estudio de casos, se evidencia cómo estas excepciones afectan la transparencia y eficiencia de los procedimientos, perjudicando el cumplimiento de los principios de la administración pública

Este estudio pretende analizar la compatibilidad entre la exoneración de garantías en contratos interinstitucionales y los principios rectores de la contratación pública, proponiendo una reflexión crítica sobre la necesidad de reformar este régimen para asegurar una mayor coherencia entre la normativa vigente y los fines del Estado en la gestión de los recursos públicos.

2. 1. Abstract

This Curricular Integration Work is developed in the context of public procurement, specifically within the special regime that regulates direct contracting and the conditions of inter-administrative contracts. Normative and doctrinal aspects related to administrative contracts are addressed, emphasizing the particular characteristics of inter-institutional and inter-administrative contracts, in order to differentiate them from other types of public contracts. The analysis focuses on evaluating the constitutional and legal principles in relation to the exception of guarantees in inter-institutional and/or inter-administrative contracts established in the Organic Law of the National Public Procurement System (LOSNCPE), enacted in 2008. This law introduced key reforms in the field of public procurement, highlighting the incorporation of contractual guarantees as mechanisms to ensure the correct use of public resources. However, Article 2, paragraph 8 of the LOSNCPE establishes exceptions to the obligation to present guarantees in contracts entered into between public entities, mixed entities and companies in which the States of the International Community have a majority stake. This provision has generated controversies about its compatibility with the constitutional and legal principles that govern public procurement, opening a debate on its adequacy and the possible need for reform within the current legal framework.

The proposed theoretical framework covers fundamental concepts on public administration, inter-administrative contracts and contractual guarantees, as well as a detailed review of the principles that govern public procurement at the national level. Likewise, it analyzes how the exemption of guarantees in certain contracts can generate a legal contradiction with the constitutional and legal principles that govern public procurement. Through case studies, it is evident how these exceptions affect the transparency and efficiency of procedures, harming compliance with the principles of public administration

This study aims to analyze the compatibility between the exemption of guarantees in inter-institutional contracts and the guiding principles of public procurement, proposing a critical reflection on the need to reform this regime to ensure greater coherence between current regulations and the purposes of the State in the management of public resources.

3. Introducción

La contratación pública constituye un pilar fundamental en la gestión del Estado, pues a través de ella se garantiza la correcta ejecución de proyectos y la asignación de recursos públicos para el beneficio social. En este contexto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), promulgada en 2008, representa una reforma trascendental en la regulación de los procesos de contratación en el Ecuador, esta ley establece un marco normativo que busca optimizar la eficiencia, transparencia y legalidad en la utilización de los fondos públicos, integrando principios rectores como la igualdad, la publicidad, la competencia y la transparencia, los cuales son esenciales para asegurar la correcta gestión de los recursos del Estado.

Dentro de las modificaciones introducidas por la LOSNCP, destaca la inclusión de las garantías contractuales como mecanismos esenciales para proteger los intereses públicos. Las garantías, como instrumento jurídico, tienen el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos, protegiendo de este modo los fondos públicos de posibles malversaciones o incumplimientos por parte de los contratistas. Sin embargo, el artículo 2, numeral 8 de la LOSNCP establece una serie de excepciones a la obligatoriedad de presentar garantías en determinados contratos públicos, específicamente aquellos celebrados entre entidades públicas, mixtas o con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional posean una participación mayoritaria.

Esta disposición ha suscitado un debate jurídico sobre su compatibilidad con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública, ya que la ausencia de garantías en ciertos contratos podría afectar la seguridad jurídica y la protección de los recursos públicos, generando un conflicto con los principios fundamentales de legalidad, igualdad, transparencia y concurrencia que deben regir todos los procedimientos contractuales del sector público. Así, surge la necesidad de evaluar, desde una perspectiva constitucional y legal, las implicaciones de estas excepciones y su adecuación dentro del marco normativo vigente, con el fin de determinar si las excepciones establecidas por la LOSNCP son coherentes con los principios rectores que guían el régimen de contratación pública en Ecuador.

El presente Trabajo de Integración Curricular tiene como objetivo general realizar una evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos

interinstitucionales y/o interadministrativos establecidos en la LOSNCP. Para ello, se analizarán las características de estos contratos, el régimen especial que los regula, y se profundizará en los principios fundamentales de la contratación pública, con el fin de examinar su relación con las excepciones contempladas en la ley. Asimismo, se realizará una investigación de campo utilizando diversos materiales y métodos para recopilar información clave que respalde y valide los objetivos específicos, así como para verificar la hipótesis planteada. Los resultados obtenidos serán esenciales para la formulación de las conclusiones y recomendaciones, y servirán como base para sustentar la necesidad de reformar la LOSNCP en lo que respecta a la exoneración de garantías contractuales.

4. Marco Teórico

CAPITULO I

1. Contratos Administrativos.

1.1. Origen y desarrollo del contrato administrativo.

Partiendo del origen genérico de los contratos derivado del Derecho Romano, se puede explicar la construcción típica del Derecho occidental, como lo fue el Francés, mismo que inicialmente se concebía de carácter adjetivo, es decir, meramente procesal. Fue la sistematización del Derecho administrativo francés la que desarrolló la figura del contrato administrativo como tal, fundamentándose en un análisis tripartito: los actos de autoridad y de gestión, la doctrina del servicio público y las cláusulas exorbitantes.

Para el Derecho Francés, a pesar de ser aspectos integrales, existía una marcada distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, en cuanto a los primeros (actos de autoridad) se los entendía como aquellos en los que la Administración actuaba como titular del poder público, mientras que los actos de gestión eran aquellos en los que la Administración actuaba sin ejercer su *status imperium*. Esta distinción nos permite advertir dos aspectos fundamentales: i) Cómo se concebía a la Administración y la jurisdicción a la que se sometía, es decir, cuando la administración realizaba actos de autoridad, actuaba como sujeto de Derecho público y estaba sujeta a la jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio, cuando se ejercían los actos de gestión, donde la administración actuaba en igualdad con los particulares, se sometía a la jurisdicción ordinaria; ii) Los contratos en los que participaba la administración Pública se excluían de la jurisdicción ordinaria por razones prácticas, no por su naturaleza (García de Enterría, 1963, pág. 101).

La segunda etapa en la evolución del concepto de contrato administrativo se da en Francia con el fallo de Terrier de 1903, que marca la transición de la dualidad de actos de autoridad - actos de gestión hacia la doctrina del Servicio Público. Esta doctrina sostiene que todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de los servicios públicos pertenece a la jurisdicción administrativa, ya sea que la Administración actúe mediante un contrato o un acto de autoridad, esta naturaleza busca alcanzar un fin general de interés colectivo, situándose fuera de una relación contractual ordinaria y suponiendo obligaciones adicionales para satisfacer el servicio público.

La tercera etapa se desarrolla con la idea primigenia de que todo contrato administrativo está fuera del Derecho civil debido a la existencia de las cláusulas exorbitantes del Derecho común, también conocidas como Régimen Exorbitante. Esta etapa caracteriza a los contratos administrativos como una institución contractual regulada por el Derecho público y sujeta a la jurisdicción administrativa.

Las etapas citadas permiten entender que el concepto de contrato administrativo ha experimentado numerosos cambios a lo largo del tiempo, así lo afirma Ariño Ortiz cuando menciona que "el contrato administrativo no posee una naturaleza inmutable, no es una esencia, sino una existencia histórico-jurídica". (Ariño, 2007, pág. 95).

En Francia el uso y concepción de los contratos administrativos ha sido una práctica consolidada que no ha admitido mayor discrepancia, reflejando más bien una tradición jurídica que valora la flexibilidad y la colaboración entre el sector público y los privados. En contraste, el derecho administrativo alemán ha mostrado reticencia a adoptar plenamente esta práctica, debido a una arraigada concepción autoritaria del acto administrativo unilateral; esto obedece a una historización sustantiva que complica la definición del contrato administrativo. Sin embargo, en la praxis, este tipo de contrato adquiere una característica distintiva que lo excluye sustancialmente de la prerrogativa privada, concebido como un documento que plasma voluntades, pero ya no en igualdad de condiciones, sino en el que el Estado, por su complejidad política e institucional, representa un desnivel para el equilibrio paritario propio de la instrumentación civil.

A partir de este punto es crucial entender el desarrollo de los contratos administrativos, para esto resulta práctico efectuar una diferenciación entre los conceptos de Derecho civil y Derecho administrativo en relación a estos instrumentos. Según el catedrático (José Luis Meilan, 2012) citando al jurista francés Maurice Hauriou, establecía que la diferencia fundamental entre ambos reside en que, mientras el Derecho civil se basa en la legalidad, el Derecho administrativo se basa en la prerrogativa (pág. 91). Esto significa que el poder administrativo se ejerce con el fin de satisfacer las necesidades públicas, lo que justifica inherentemente las prerrogativas excepcionales del Derecho común. Estas prerrogativas se manifiestan como privilegios frente a otros poderes y pueden implicar incluso intromisiones en los derechos individuales.

En complemento a lo citado, (García de Enterría, 1963) afirmaba que:

"(...) La complejidad teórica del contrato administrativo radica en que en él se condensa todo el problema del Derecho administrativo, especialmente en tres aspectos centrales: la adaptación de instituciones provenientes del Derecho civil, la posición jurídica de la Administración como sujeto, y la aplicación del Derecho privado a la Administración" (pág. 111).

Así mismo, en contraste a la disparidad entre los dos ámbitos, señalaba que el conglomerado institucional del Derecho administrativo no necesita tener una singularidad radical en comparación con las del Derecho civil, esto a pesar de lo que la tradición de autonomía científica ha pretendido mantener.

Lo antes referenciado pone de manifiesto que históricamente los principios del Derecho Administrativo se encuentran cimentados en el Derecho civil, sin embargo, una vez incorporados, estos principios se convierten en instituciones propias del Derecho administrativo, sin ser una mera repetición, adquiriendo una singularidad en esta rama del Derecho. Por lo tanto, podemos concebir que ambas ramas; civil y administrativa, están sometidas a una serie de principios, instituciones y reglas generales propias de la disciplina clásica - científica. Es decir, comparten su fundación en el Derecho Civil, siendo que luego se adoptaron y adaptaron a las necesidades propias del Derecho administrativo.

Según (García de Enterría, 1963) la singularidad, modulación y/o adaptación que la presencia de la Administración provoca en los contratos administrativos obedece a una doble exigencia: la primera, resultado de las peculiaridades funcionales - orgánicas de la Administración, y la segunda, de su particular naturaleza y operaciones. La primera se explica por la especial formación y manifestación de la voluntad de la Administración para participar en un contrato, y la segunda por el objetivo específico de satisfacer necesidades públicas (pág. 116).

Lo antes mencionado nos permite identificar que el contrato administrativo *per se* esta revestido por una amplia sustantividad y peculiaridades que lo convierten en una institución dentro del ordenamiento jurídico público, ya que está delimitado y condicionado por una serie de elementos tales como: el sujeto, la forma, la jurisdicción, el objeto, la desigualdad entre las partes y el contenido. Así lo sostiene (Gascón Hernández, 1946) al mencionar que:

"(...) todos estos criterios enlazados y en la debida jerarquía facilitan la distinción entre la zona privada y la zona pública de la contratación. En resumen, como todos los demás aspectos de la diversificación entre el Derecho público y el privado, tienen como eje el contenido y la finalidad de la materia a discriminar, ya que el fin condiciona la forma y el régimen jurídico de los diversos actos, y en atención a él, la Administración actúa unas veces como imperio y otras como simple persona jurídica" (Pág. 240).

1.2. Definición de Contrato Administrativo.

Desde el ámbito del Derecho Civil, es práctico definir el contrato como un instrumento que recoge las voluntades de las partes involucradas, con el objetivo de producir efectos jurídicos, es decir, derechos y obligaciones respecto al objeto que lo perfecciona. Esta definición no solo abarca la concepción tradicional del Derecho Privado, donde la relación entre las partes es proporcional, sino que también, debido a su naturaleza genérica, tiende a simplificar el panorama definitorio, lo cual a prima facie resulta una ventaja conceptual, que a su vez se convierte en una desventaja cuando genera vaguedad producto de su mención en ámbitos específicos como el de la Administración Pública.

Según (Oscar de Belaunde, 2002) citando al jurista Diego (Hernando Zegarra, 1999), establece que un contrato administrativo es: "(...) todo acuerdo que produce obligaciones celebrado por un ente estatal, en práctica de la función administrativa, capaz de generar efectos respecto a terceros". Este autor sostiene que para diferenciar un contrato administrativo de uno privado, se puede emplear el criterio material, que se basa en el interés público involucrado, y el criterio de las cláusulas exorbitantes; donde la inclusión de este tipo de prerrogativas lo define como un contrato administrativo (Pág. 238).

Atendiendo lo afirmado por Zegarra podemos establecer que tanto los contratos administrativos como los privados comparten una base común derivada de su pertenencia a la institución contractual misma. Por lo tanto, la regulación de cada contrato específico debe seguir sus reglas particulares, ya que son estas las que definen su régimen jurídico.

Por su parte, (Oscar de Belaunde, 2002) citando a (Roberto Dromi, 1992) sostiene que no existe o no se distingue singularidad categórica entre contratos civiles de la administración y contratos administrativos, antes bien, existe un único régimen jurídico unitario que regula a

todos los contratos celebrados en el ejercicio de la función administrativa. Según este autor, todo contrato que celebre la administración será administrativo y se registrará tanto por el Derecho Público como por el privado, combinando ambos con mayor o menor intensidad. No obstante, Dromi subraya que el régimen jurídico de los contratos celebrados por la administración es en gran predominancia de Derecho Público (Pág. 238).

En el mismo tópico de definiciones, el catedrático alemán (Ernst Forsthoff, 1958) ha definido al contrato administrativo como:

“La imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva se complementan en cierta medida por medio de aquellos actos jurídicos bilaterales que se dan en forma de contratos, convenios, acuerdo o como se les quiera llamar, todos los cuales tienen en común el emanar de la manifestación de una voluntad coincidente de las partes” (Pág. 372).

Para el referido autor, los contratos administrativos destacan la preeminencia del Estado, que es el organismo encargado de la creación y ejecución normativa; campo donde se perfecciona el acto jurídico bilateral conocido como contrato administrativo. En este contexto, la actuación contractual refleja la característica distintiva de este instrumento: la administración pública se abastece y cubre necesidades institucionales en sus distintos niveles mediante la formalización de un documento firmado por las partes, mismo que refleja las obligaciones y derechos adquiridos del cual se configura el medio formal de exigibilidad, siendo el acto consecuente producto de la potestad administrativa pública; inclusión de prerrogativas legales conocidas como cláusulas exorbitantes, conferidas en favor del ente público lo que representa la superlatividad frente a su par. Así lo reafirma el profesor (Eduardo Soto, 1978) respecto del contrato administrativo, que lo define como “Aquel contrato celebrado por la Administración para la satisfacción de las necesidades propias del servicio público y en el cual se contienen las denominadas cláusulas exorbitantes” (Pág. 58).

En la misma sinergia de ideas, el doctrinario (Miguel Bercaitz, 1980) presenta una teoría distintiva para definir el concepto de contrato administrativo, a la que ha denominado la Teoría de la dificultad, esta teoría se basa en la complejidad y las diversas circunstancias relacionadas con este tema. En otras palabras, Bercaitz describe los contratos administrativos como aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden

afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica (Pág. 221).

A pesar de la observación realizada respecto de que los contratos administrativos no son por excelencia contratos de los que entiende la doctrina civilista al saber que existe un desnivel de posiciones así como variaciones que confluyen materializadas en cláusulas exorbitantes, la gran mayoría de opiniones en el mundo jurídico establece una línea sustantiva para entender y asimilar a dichos actos jurídicos bajo la definición de contratos. Figurando la prerrogativa anterior el profesor (Enrique Cimma, 1995) nos ofrece una definición bastante concisa pero que recoge en gran medida el resultado de los criterios que la doctrina administrativa promulga. En lo referido, dicho autor concibe al Contrato Administrativo como el “Acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular u otro órgano de aquella, que persigue un fin público, y se somete a las reglas del Derecho Público” (Pág. 174). Lo mencionado en líneas precedentes, sin lugar a dudas expone la generalidad aceptada, misma que ha sido acogida por nuestro ordenamiento jurídico sin mayor divergencia. Muestra de lo referido es el parafraseo de nuestro (Código Orgánico Administrativo, 2024) que en su artículo 125 define al contrato administrativo como “(...) el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa” (Pág. 26).

Se puede percibir que la sustantivización a la denominación formal del contrato administrativo toma en cuenta únicamente la participación de las partes sin realizar mayor análisis al nivel de incidencia o ingerencia que pueda tener alguna de estas respecto de la otra, lo que claro pasaría por desapercibido en el contexto generico y cotidiano del negocio jurídico típico; dar, abstenerse o realizar, con motivo y razón de un beneficio mutuo. Así, llanamente lo percibe y afianza la doctrina clásica, representada a través del jurista argentino (Miguel Santiago Marienhoff, 1977) que establece -respecto del contrato administrativo- “Es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, 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 finalidades públicas”.

Lo antes mencionado no solo sostiene el panorama general de la denominación sustantivada que ha recibido dicho instrumento, sino que además advierte la supremacía del

institucionalismo estatal, que bajo los criterios del bienestar colectivo actúa en interdicción de la igualdad partita que entiende el acto contractual en el ámbito civil, lo que ya representa un primer espacio de análisis referente a la actuación de la administración pública en uso de sus postestades para el mejor acomodo posible de su posición de interes.

1.3. Cláusulas Exorbitantes.

Una característica distintiva de los contratos administrativos es el ejercicio de prerrogativas especiales por parte de la Administración, las cuales imponen ciertos costos a los particulares al momento de contratar con ella. Estos particulares asumen determinadas consecuencias y efectos jurídicos para garantizar que el interés público no se vea comprometido. El jurista (Oscar Trelles, 2012) destaca que el concepto de interés público desempeña un papel fundamental en la definición de estos contratos ya que es de ahí donde se cimenta la conducta exorbitante que busca una atención particular frente a su homónimo (Pág. 44).

En concordancia, (Roberto Dromi, 1992) señala que estas prerrogativas derivan de la disparidad de objetivos entre las partes del contrato, donde el fin económico privado se contrapone y subordina a un fin público o a la necesidad pública colectiva que puede afectar la ejecución del contrato (Pág. 333).

Es importante resaltar que la actuación contractual de la Administración Pública encuentra su justificación exorbitante en la causa, función y misión del ejercicio de aprovisionamiento de bienes y servicios públicos dirigidos a satisfacer las necesidades colectivas, por lo tanto, al convertirse en garante de los intereses sociales se le otorga un conjunto de facultades que le concede una posición superlativa en aras del interés general.

Es así como dentro las relaciones jurídicas entre la Administración pública y los particulares que contratan con ella para la entrega de bienes, prestación de servicios o realización de actividades. Para asegurar que estos se realicen conforme al interés público, la Administración ya sea por mandato legal o dentro del propio contrato dispone de prerrogativas esenciales para asegurar que el objeto del contrato cumpla con las exigencias requeridas.

1.4. Tipos de contratos administrativos.

Con el propósito de aclarar la tipología de los contratos en el sector público y de manera sucinta, realizaremos una clasificación basándonos en tres elementos clave: a) según el sujeto contratante, b) según el objeto del contrato, y c) según la cuantía del contrato.

1.4.1. Según el sujeto contratante.

Los contratos en el sector público pueden clasificarse según el tipo de entidad que actúa como parte contratante, los sujetos contratantes en el sector público incluyen:

Administración Central.- Comprende los contratos celebrados por el gobierno central, ministerios y sus dependencias, estos contratos están estrictamente regulados por el marco normativo de Contratación Pública, el cual asegura la transparencia, eficiencia y equidad en el uso de recursos públicos. En este contexto, la interacción contractual puede ser diversa, involucrando entes de naturaleza pública, mixta o privada. Las características fundamentales de estos contratos incluyen la sujeción a normas específicas de licitación y adjudicación, el cumplimiento de requisitos legales específicos y la implementación de mecanismos de control y supervisión para garantizar la correcta ejecución de los contratos.

Administración Seccional.- Incluye los contratos celebrados por gobiernos provinciales, distritales, municipales y parroquiales, así como sus entidades dependientes en los diferentes niveles de organización política, cada organismo político tiene competencias exclusivas y concurrentes, siendo esta última particularmente reativo al ámbito seccional. Los contratos en este nivel deben alinearse con las políticas y normativas locales, además de cumplir con las directrices nacionales de contratación pública, en este sentido se establece que este nivel también debe responder a las necesidades y peculiaridades de la comunidad local, lo cual influirá en la naturaleza y el enfoque de los contratos celebrados.

Entidades Autónomas y Empresas Públicas.- Aquellos suscritos por entidades descentralizadas del Estado y empresas de propiedad estatal, aunque estas entidades operan con cierta autonomía, están sujetas a regulaciones específicas de contratación pública. Estas regulaciones están diseñadas para asegurar que las entidades autónomas y las empresas públicas operen con eficiencia y responsabilidad, manteniendo altos estándares de integridad y transparencia. Por su naturaleza misma estos contratos pueden abarcar una amplia gama de

servicios y productos, desde la gestión de infraestructuras hasta la prestación de servicios públicos esenciales.

Organismos Internacionales y Entidades Supranacionales.- En algunos casos, los contratos pueden involucrar a organismos internacionales o entidades supranacionales, como la Unión Europea, para estos casos, se emplean procedimientos establecidos dentro del marco de contratación pública que están en concordancia con los tratados y convenios internacionales vigentes. Estos contratos deben respetar los principios de derecho internacional y las normativas específicas de las entidades involucradas. Además, suelen estar sujetos a auditorías y revisiones por parte de organismos internacionales para asegurar el cumplimiento de los estándares globales de transparencia y eficiencia.

1.4.2. Según el objeto del contrato.

El objeto del contrato se refiere a la finalidad o el tipo de prestación que se pretende con el mismo, por lo general es una cláusula dentro del mismo instrumento que refleja la razón de la relación contractual. Según el objeto tenemos que los contratos pueden ser:

Contratos de Obras.- Cuyo objeto es la ejecución de trabajos de construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de inmuebles, infraestructura, etc. Para tal caso la normativa prevé instrumentos (Pliegos) para especificar el trabajo requerido y que este satisfaga la necesidad presentada.

(Roberto Dromi, 1992) señala que un contrato de obra pública "no implica necesariamente la existencia de una obra pública. A través de él se puede realizar una obra que no esté destinada al beneficio general o colectivo. Además, la obra pública no requiere necesariamente un contrato de obra pública, ya que hay otros métodos de ejecución, como la concesión de obra pública y la realización directa." El mismo autor concluye que el contrato de obra pública es un proceso mediante el cual el Estado o el órgano administrativo, a través de terceros, llevan a cabo una obra (pág. 97).

Contratos de Suministros.- Implica el suministro de bienes muebles, ya sean fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles, por parte de un particular al Estado a cambio de una remuneración, la entrega de estos bienes por parte del contratista a la Administración

puede ser sucesiva, continuada o única en la fecha acordada en el contrato, independientemente de si el contratista posee los bienes al momento de la licitación o si necesita adquirirlos, fabricarlos o producirlos para cumplir con el contrato.

El contrato de suministro se refiere a la adquisición de bienes muebles por parte del Estado, independientemente del tipo de bienes, siempre y cuando se realicen la entrega, instalación, reparación o mantenimiento de estos, o una combinación de dichas actividades, en el tiempo y lugar acordados, conforme a la ley y a las condiciones establecidas en el pliego elaborado. Estos bienes son proporcionados por un contratista a un precio determinado, este tipo de contrato es muy común en la práctica de la Administración Pública por la alta participación de pequeños y medianos comerciantes, que ofrece facilidades como la posibilidad de realizar entregas parciales, lo que facilita la ejecución del contrato.

Contratos de Servicios.- Se refieren a la prestación de servicios de diversa índole, tales como asesorías, consultorías, mantenimiento, limpieza, seguridad, etc., este tipo de contrato implica una delegación de funciones de la Administración al responsable de prestar el servicio público, quien asume la prestación de dichos servicios en lugar de la Administración, sin que esto implique un traspaso definitivo de estas facultades.

Contratos de Concesión.- Incluyen aquellos en los que se otorga el derecho de explotación de bienes o servicios públicos a una entidad privada, generalmente a cambio de una contraprestación o participación en los beneficios. Según lo afirma Dromi, esta modalidad se puede interpretar como una autorización administrativa que se otorga, ya sea ante una oferta privada o mediante un ofrecimiento público, a individuos o empresas para la utilización o explotación de bienes de dominio público, como aguas, minas y montes; para la construcción de obras de dominio público o para la explotación de servicios generales o locales. Las concesiones se otorgan directamente, pero con mayor frecuencia se adjudican mediante licitación o subasta al mejor postor, quien deberá cumplir con los términos establecidos. El concesionario debe ajustarse al presupuesto y al plan de la obra en caso de construcción o reparación, y de esta manera obtiene la parte de los beneficios permitida.

En consecuencia, siguiendo al jurista panameño (Feliciano Sanjur, 1995), la concesión comprendería: "los actos administrativos que otorgan derechos o facultades a un particular, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones" (pág. 31).

Contratos Mixtos.- Esta especie contractual combina elementos de dos o más de las categorías anteriores, como un contrato que incluye tanto la construcción de una obra como el suministro de los materiales necesarios.

1.4.3. Según la cuantía del contrato.

Refiere al valor económico del mismo, lo cual puede determinar distintos regímenes de procedimientos y controles aplicables. De acuerdo a esta condición, los contratos se pueden clasificar en:

- a) Contratos Menores: Tienen una cuantía reducida y suelen estar sujetos a procedimientos simplificados. La definición de "menor" expresa el nivel cuantitativo y/o monetario, generalmente se aplica a contratos que no superan ciertos coeficientes.
- b) Contratos Ordinarios: Superan los límites de los contratos menores y se rigen por procedimientos estándar de contratación pública, incluyendo la necesidad de licitaciones y concursos públicos.
- c) Contratos Mayores: Implican cuantías significativamente altas y, debido a su envergadura, están sujetos a controles y procedimientos rigurosos. Estos contratos pueden requerir autorizaciones especiales y auditorías exhaustivas.

1.5. Contrato Interinstitucional y/o interadministrativo.

Es importante señalar que la legislación ecuatoriana no emplea el término de “Contrato interinstitucional” sino más bien su uso y definición subyace de las consideraciones doctrinarias, mismas que han permitido el análisis de este campo dentro de la contratación pública, de donde precisamente podemos discurrir que el ámbito que abarca o pretende tratar este tipo de contrato (interinstitucional) se vería sobrepasado en el sentido de que no siempre participan las partes de naturaleza pública sino que además intervienen entes privados que tienen circunscripto capital público en su constitución.

Lo antes mencionado, bajo nuestro criterio, añade la peculiaridad de que por una parte; digase nivel inicial, el contrato es interinstitucional ya que comprende el conglomerado de los organismos administrativos parte de una nación, en tanto que, se dice interadministrativo (nivel secundario) por la razón de que no necesariamente se engloban en un determinado territorio y

antes bien expanden sus fronteras al punto en el que la premisa interadministrativa supone ser la interacción de las diferentes administraciones, incluso a nivel mundial. Para efectos del planteamiento; materia de este trabajo, ahondaremos el nivel inicial y secundario como un mismo enfoque.

En mérito a lo señalado, dentro de la doctrina que alimenta las definiciones del contrato interinstitucional, tenemos al jurista (Jorge Santos, 2009) quien marca su criterio respecto a este; explicando que: “es aquel que se celebra entre dos entidades públicas que tienen la capacidad de establecer relaciones interadministrativas. La particularidad de este tipo de contrato radica en que se considera un negocio jurídico que genera obligaciones bilaterales y en el cual las partes involucradas (contratante y contratista) tienen intereses diversos. Sin embargo, se diferencia de un convenio interadministrativo porque en el contrato interinstitucional, aunque el contratista es una persona jurídica de naturaleza pública, tiene intereses comerciales y opera en el mercado de manera similar a un particular” (pág. 11).

El autor distingue entre el contrato interadministrativo y el convenio interadministrativo para aclarar que, aunque en el derecho comparado pueden considerarse sinónimos, son figuras jurídicas distintas. La diferencia esencial radica en el interés de las partes: el contrato interadministrativo es un acuerdo jurídico que crea obligaciones mutuas, mientras que el convenio interadministrativo busca un interés común y tiene un propósito cooperativo. Cabe destacar que en el contrato interadministrativo, una de las partes se compromete a realizar una obra, entregar un bien o prestar un servicio a cambio de una compensación económica, pues el contrato establece esa obligación. En cambio, en el convenio interadministrativo no siempre existe una obligación que implique una contraprestación económica.

En la misma línea, el catedrático (Ismael Farrando, 2002) señala que los contratos interadministrativos se caracterizan porque no implican vínculos de colaboración o interrelación en el cumplimiento de funciones administrativas que competen a ambas partes, sino que constituyen un verdadero acuerdo de voluntades que genera consentimiento y establece una relación contractual. En el contrato interadministrativo debe haber desigualdad de propósitos, diferentes objetivos y voluntades contrapuestas que se combinan para producir un efecto jurídico; de lo contrario, se trataría de un convenio o una unión, pero no de un contrato (pág. 131).

Los referidos autores nos permiten realizar una clara diferencia entre contrato y convenio, diciéndonos que si la causa, el objeto o el fin son distintos, se trata de un contrato y no de un convenio. Es importante destacar que los elementos esenciales del contrato interadministrativo son: el acuerdo de voluntades, el consentimiento y la creación de una relación contractual, enfatizando la existencia de intereses opuestos; sin estos elementos, se trataría de un convenio interadministrativo. Este enfoque permite entender que, aunque intervengan dos entidades públicas, sus naturalezas difieren; en el contrato interadministrativo, los intereses son totalmente opuestos y se orientan hacia un objetivo de interés público, mientras que en el convenio interadministrativo existe una posición de igualdad y equidad. Esta distinción es fundamental para diferenciar uno de otro.

1.6. Características de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

Sin generar disyuntiva, el jurista (Juan Cassagne, 2005), respecto del contrato interadministrativo, menciona: “La presencia de dos o más entidades estatales en estos acuerdos imprime una modulación especial a la contratación, caracterizada por prerrogativas que exceden el derecho común, las cuales pueden afectar el principio de unidad de acción, vinculado a su vez con el principio esencial de la unidad del poder del Estado” (pág. 37).

Cassagne es conciso en establecer que el régimen jurídico de los contratos interadministrativos se distingue por varias características específicas, tales como: a) la exención del requisito de licitación pública en el proceso de selección; b) la inaplicabilidad de multas o sanciones económicas a las entidades estatales; c) un sistema particular para la resolución de conflictos; y d) la no aplicación del principio de estabilidad del acto administrativo cuando las entidades pertenecen a la misma esfera de gobierno (nacional o provincial), lo cual se aplicará a los actos de ejecución de un contrato interadministrativo.

El citado autor, en mérito a lo ya analizado -la primigenia de la denominación del contrato administrativo por su naturaleza exorbitante- redacta puntos característicos que no solo explican la interacción interadministrativa sino que además ponen de manifiesto los efectos de origen y ejecución de los contratos interadministrativos, los cuales exceden al derecho común, con principios representativos de la administración pública como la unidad de acción y la unidad del poder del Estado.

La caracterización desarrollada por Cassagne nos permite realizar un análisis al contexto de los contratos interadministrativos dentro de nuestra legislación, para delimitar las actuaciones y circunstancias que subyacen en la praxis. Es así que, en la línea dispuesta tenemos:

a) La excención del requisito de licitación pública en el proceso de selección.

Lo que se evidencia cuando se aplica un procedimiento de contratación pública específico, que en el caso ecuatoriano, uno de aquellos se encuadra dentro del acápite denominado “Régimen Especial”. La modalidad empleada supone ser la contratación directa, el cual se ejecuta como un procedimiento de adquisición de bienes, servicios o ejecución de obras en el que la administración pública selecciona directamente a un proveedor o contratista sin llevar a cabo un proceso de licitación o concurso público, que dicho sea de paso y así lo escribe la norma, esta modalidad solo podrá ser empleada en circunstancias específicas establecidas por la ley, tales como emergencias, situaciones de fuerza mayor, ausencia de proveedores competentes, o cuando el objeto de la contratación requiere confidencialidad o especialización, sin que esto suponga una evasión de los procedimientos concurrentes de contratación pública. Para ejemplificar el procedimiento de contratación directa citaremos lo establecido en el Art. 159 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece:

“i). La máxima autoridad de la entidad contratante o el delegado, emitirá la resolución de inicio, e invitará al consultor seleccionado; quien deberá estar habilitado en el Registro Único de Proveedores RUP y registrado en el clasificador central de productos (CPC) objeto de la contratación;

ii). Se abrirá la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS;

iii). El consultor invitado entregará su oferta técnico-económica en un término no mayor a seis (6) días contados a partir de la fecha en que recibió la invitación. La máxima autoridad, o su delegado, realizarán la evaluación, negociación y adjudicación, sobre la base de los pliegos en un término no mayor a seis (6) días, observando lo establecido en el artículo 88 del presente Reglamento;

iv). Sobre la base de lo previsto en el pliego, la entidad contratante evaluará la oferta y elaborará el acta de calificación; si la misma cumple los requisitos solicitados en los pliegos,

pasará a la etapa de negociación, para lo cual, se elaborará la correspondiente acta y el informe de recomendación expresa de adjudicación o declaratoria de desierto del procedimiento; y,

v). La máxima autoridad o su delegado, emitirá la resolución que corresponda.

En caso de que el consultor no acepte la invitación o no lleguen a un acuerdo en la negociación, la máxima autoridad declarará desierto el procedimiento; y de estimarlo pertinente, resolverá el inicio de un nuevo procedimiento de contratación directa, con un nuevo consultor o en su defecto optar por otro procedimiento de contratación.”

Como se puede advertir en el citado procedimiento, existe un desenvolvimiento subjetivo así como objetivo para llevar a cabo este tipo de contratación. Decimos que es subjetivo por cuanto es criterio de la entidad contratante seleccionar la institución con la cual se va a celebrar el contrato; siendo implícita la discrecionalidad selectiva que para ejecutar la contratación envía una sola invitación. Por otro lado decimos que existe la objetividad en razón de la necesidad a cubrir, es decir las especificaciones o términos de referencia que se encuentran plasmadas en el informe de necesidad.

b) La inaplicabilidad de multas o sanciones económicas a las entidades estatales.

En principio, no se deberían aplicar multas, ya que no se concibe que el Estado sancione a sí mismo; sin embargo, es necesario proteger los recursos públicos. En contraste a tal primigenia creo pertinente citar lo que que la Procuraduría General del Estado, mediante oficio: Nro. 4358 de 19 de octubre del 2011 ha manifestado respecto del tema:

“(…) en la suscripción de un contrato entre entidades del sector público, sujeto a régimen especial de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es obligatorio que se incluya en el contrato una cláusula de multas, cuyo valor deberá guardar proporcionalidad con la falta que se sancione, pero que al tenor de artículo 71 de la citada Ley Orgánica, se debe determinar “en relación directa con el monto del contrato”, a fin de que en el evento en que excedan el cinco por ciento de dicho valor y se configure la causal de terminación unilateral según el numeral 3 del artículo 94 de esa Ley Orgánica, la entidad contratante determine la conveniencia institucional de iniciar el respectivo procedimiento tendiente a la terminación unilateral del contrato” (pág. 2-4).

De lo expuesto surge la observación de que dicho pronunciamiento cita el numeral 3 del artículo 94 correspondiente a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en su parte pertinente establece: “(...) 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato (...)”. A partir de esta observación podemos distinguir que las multas *per se* no suponen eficiencia ni eficacia sino que estas además requieren del resguardo que prevén la rendición de garantías, que dicho sea de paso, no solo tiene su naturaleza de cumplimiento contractual sino que obedece a una suerte de protección y/o resguardo del fondo público.

c) Sistema particular para la resolución de conflictos.

Poseen un sistema especial de resolución de conflictos, donde el Estado no se juzgaría a sí mismo, pero buscaría métodos alternativos de resolución como la mediación para proteger los recursos públicos involucrados. Lo cual en su concepción inicial sería lo más idóneo ya que los mecanismos alternativos de solución de conflictos como lo es la mediación, suponen una gran economía procesal, Sin embargo el inconveniente se origina en la capacidad para transigir y luego en la misma autorización por parte de la máxima autoridad para que esto se lleve a cabo. Lo que consecuentemente desembocaría en el escenario ordinario donde la disyuntiva sea resuelta por los organismos jurisdiccionales, donde el Estado como parte del litigio reflejaría su posición de superioridad frente a su par, lo que claro tampoco quiere decir que en el escenario de las MASC, el proceso sea llevado en paridad o igualdad.

d) No aplicabilidad el principio de estabilidad del acto administrativo.

Este principio implica que los actos administrativos, una vez producidos, no deben ser modificados o revocados arbitrariamente, ya que los ciudadanos y las entidades deben poder confiar en la legalidad y la perdurabilidad de estos actos para planificar y actuar en concordancia a la prerrogativa constitucional que refiere la seguridad jurídica. La expresión "No se aplica el principio de estabilidad del acto administrativo" indica que, en la situación específica a la que se refiere, no se garantiza la permanencia de los actos administrativos.

CAPITULO II

2. Régimen Especial.

Resulta importante aclarar que el Régimen Especial estipulado en la LOSNCP, no es sinónimo de Sistema de Excepción, antes bien, se concibe al Régimen Especial como un

procedimiento precontractual, por el cual una entidad inicia un proceso de contratación ya sea de bienes, obras o servicios específicos, bajo criterios selectivos, es decir, los procesos ejecutados bajo este Régimen no son concursables, en su defecto, la contratación es directa.

En base a lo señalado, las partes que intervienen en los procesos que se llevan a cabo dentro del Régimen Especial están obligados a cumplir con los requisitos previstos en la normativa del SNCP, esto implica que las Entidades Contratantes deban publicar de manera obligatoria en el portal de Compras Públicas los archivos e información relevante que justifiquen la aplicación del procedimiento de régimen especial seleccionado, y este debe ser evaluado en cuanto a su conveniencia antes de proceder con la adjudicación respectiva.

Los procedimientos de régimen especial, conforme al artículo 2 de la LOSNCP, se complementan con otros procedimientos establecidos en su Reglamento General, los cuales no están contemplados explícitamente en la ley. En tal sentido, dentro del Régimen Especial tenemos los siguientes objetos de contratación:

1. Adquisición de farmacos.
2. Seguridad interna y externa.
3. Comunicación social.
4. Asesoría y patrocinio jurídico, que incluye consultas puntuales y específicas.
5. Obra artística, literaria o científica.
6. Bienes y servicios únicos en el mercado o con proveedor único.
7. Repuestos y accesorios.
8. Transporte correo interno e internacional.
9. Contrataciones con empresas públicas de la comunidad internacional.
10. Contratación interadministrativa (entre entidades del sector público).
11. Giro específico del negocio de empresas públicas y sus subsidiarias.
12. Contrataciones requeridas por el Banco Central del Ecuador.
13. Contratación de sectores estratégicos.
14. Contratos de instituciones del sistema financiero y de seguros.
15. Contratación de seguros.
16. Arrendamiento de bienes muebles.

Es necesario precisar que el numeral 12 fue introducido mediante la Disposición Reformativa Décima Primera del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 332 del 12 de septiembre de 2014. Esta modalidad contractual refiere a los servicios destinados a apoyar la inversión de la reserva, la gestión de la posición de activos y pasivos externos, tanto de oro monetario como no monetario, así como a promover la sostenibilidad del sistema monetario, conforme lo establece el artículo 37 de la norma citada.

2. 1. Contratación Directa.

El catedrático (Hely Meirelles, 1966) en su obra "Derecho Administrativo Brasileiro" aborda la contratación directa como una excepción a los principios de la licitación pública, permitida en circunstancias especiales y debidamente justificadas por la administración pública, buscando garantizar la eficiencia y el interés público (Pág. 328).

Resulta sencillo describir que la contratación directa es un mecanismo excepcional dentro del Derecho Administrativo que permite a las entidades públicas contratar servicios o adquirir bienes sin seguir el proceso de licitación pública habitual. Este procedimiento se justifica por razones específicas y fundamentadas, como la urgencia, la singularidad del servicio requerido o la imposibilidad técnica de competir. Sin desmedro que, desde la perspectiva legal, la contratación directa debe cumplir con principios fundamentales como la transparencia, la eficiencia en el uso de los recursos públicos y la igualdad de oportunidades para los potenciales contratistas, asegurando que no se favorezca a ningún proveedor de manera injustificada.

Es importante destacar que el sistema jurídico ecuatoriano regula la contratación directa mediante normativas específicas que establecen los límites, requisitos y procedimientos para su aplicación. En muchos casos, las autoridades responsables deben obtener aprobación previa o realizar justificaciones motivadas para asegurar la legalidad y la adecuada gestión de los fondos públicos.

2.2. Contratación Interadministrativa dentro del Art. 2 numeral 8 de la LOSNCP.

Considerando lo antes mencionado, las contrataciones que indica el artículo dos, numeral ocho de la LOSNCP, advierten dos aspectos importantes a considerar. En primer lugar; a razón de los dos primeros incisos del numeral ocho, se comprende la interacción

interadministrativa propiamente dicha, ya que tiene como particularidad la manera o el escenario donde los entes contratantes así como contratistas son públicos o que a su vez están conformados mayoritariamente por recursos públicos.

El segundo aspecto a considerar es lo que a incisos posteriores a los dos primeros del art. 2, numeral 8 de la LOSNCP, establecen, es así que dentro de este desarrollo nos encontramos con el escenario donde el contratante de naturaleza únicamente pública puede contratar con algún ente que no necesariamente sea público, sino que baste con que tenga circunscripto por lo menos el 50% de capital público, lo que advierte una desnaturalización de lo que entiende la interacción interadministrativa.

Así lo sostiene la jurista ecuatoriana (Inés Baldeón, 2016):

“Si bien todo proceso de contratación pública incluye el ente público como contratante, en el régimen de giro específico de negocio, previsto en el artículo 2 numeral 8 tercer inciso, lo que expresa es que: a) la entidad contratante sea una empresa pública o una empresa pública o una empresa cuyo capital sea en mayoría pública, o subsidiaria; y b) que la contraparte – contratista, sea de naturaleza privada”. (Pág. 55)

Lo que se pretende subrayar en líneas precedentes es que de la interacción de giro específico de negocio se desprende que la entidad contratista sea un privado, lo cual estaría dejando en impertinencia la redacción del inciso dentro del artículo que expresa la contratación interadministrativa. Ya que no es lo mismo considerar una entidad pública que desde su concepción o constitución haya sido creada en su totalidad como ente de naturaleza pública, a que aquella que dentro de su estatuto adquiere la participación pública y aunque no empezó o fue creada desde lo público; maneja recursos públicos. Esto pues en base a lo que hemos podido analizar, se alejaría del concepto de contratación interadministrativa en estricto sensu.

Continuando con el tópico propuesto respecto de las contrataciones del artículo 2, numeral 8 de la (LOSNCP, 2024); el reglamento a esta norma aporta conceptos importantes como el que estipula su artículo 199, el cual menciona que las contrataciones exclusivamente entre entidades o empresas públicas ecuatorianas, dentro del ámbito de la LOSNCP seguirán el procedimiento establecido en esta sección, siempre que cuenten con la capacidad técnica y legal necesaria para llevar a cabo el objeto de la contratación. Este procedimiento de contratación interadministrativa no será aplicable cuando la entidad o empresa pública participe

en asociaciones como consorcios o asociaciones con personas naturales o jurídicas, tanto nacionales como extranjeras privadas. Excepcionalmente, esta norma no afectará a las empresas públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades públicas, conforme a la legislación correspondiente (Pág. 43).

El (Reglamento a la LOSNCP, 2024) también aporta otro concepto en cuanto a la delimitación o alcance que tienen este tipo de contratos interinstitucionales y/o interadministrativos, específicamente menciona:

“Art. 200.- Alcance.- Se sujetarán a este procedimiento las contrataciones que celebren:

1. El Estado con entidades del sector público, o éstas entre sí;
2. El Estado o las entidades del sector público con:
 - a) Las empresas públicas o las empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento (50%) a entidades de derecho público;
 - b) Las empresas subsidiarias de aquellas señaladas en la letra a) o las subsidiarias de éstas;
 - c) Las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción de por lo menos el cincuenta por ciento (50%); y,
3. Entre empresas públicas, las subsidiarias de estas, o las empresas creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción de por lo menos el cincuenta por ciento (50%)” (Pág. 43).

2.3. Procedimiento de contratación interinstitucional y/o interadministrativo

A líneas posteriores, el artículo 202 del (Reglamento a la LOSNCP, 2024) redacta el procedimiento que se deberá llevar a cabo para este tipo de contrataciones, el cual estipula 6 numerales:

- “1. La máxima autoridad de la entidad contratante, o su delegado, emitirá una resolución en la que aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;

2. La resolución de la entidad contratante se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS, adjuntando la documentación descrita en el número anterior y la identificación de la entidad o empresa invitada, señalando el día y la hora en que fenece el plazo para la recepción de las ofertas;
3. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa a la entidad o empresa seleccionada con toda la información que se publicó en el Portal COMPRASPÚBLICAS;
4. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, y dentro de un plazo que no podrá ser mayor a tres (3) días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal COMPRASPÚBLICAS;
5. En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal COMPRASPÚBLICAS, se procederá a la recepción de las ofertas, por parte de la entidad o empresa invitada; y,
6. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado” (Pág. 44).

En análisis al artículo citado podemos establecer que la contratación directa -así como los demás procedimientos contractuales- se inicia con la identificación precisa de las necesidades de bienes, servicios u obras por parte de la entidad contratante. Para tal fin, se estructura un presupuesto referencial, el cual determina los costos esperados del contrato y sirve como referencia para los potenciales oferentes. Este presupuesto debe ser incluido en los pliegos de condiciones, que son documentos clave que detallan las especificaciones técnicas, económicas y legales del proceso de contratación.

Los pliegos de condiciones son esenciales para asegurar que los proveedores interesados comprendan los requisitos exactos del contrato y puedan decidir participar en el proceso de oferta. Según la normativa, estos pliegos deben contener toda la información necesaria para que los oferentes puedan competir de manera justa y transparente. En casos complejos, las entidades públicas pueden contratar consultorías especializadas para la elaboración de estos documentos.

Una vez establecidos el presupuesto referencial y los pliegos de condiciones, se inicia formalmente el proceso de contratación mediante una resolución de la máxima autoridad de la entidad pública. Esta resolución aprueba los pliegos, establece el cronograma del proceso y convoca a los potenciales oferentes a través del portal de compras públicas. Se publica la invitación junto con los documentos pertinentes y se fija un plazo para la presentación de ofertas.

Durante la fase de invitación, se puede llevar a cabo una audiencia de preguntas y respuestas donde los oferentes pueden solicitar aclaraciones sobre los pliegos de condiciones. Esta etapa permite ajustar y clarificar los requisitos del contrato antes de la presentación formal de las ofertas. Una vez cerrada esta fase, los oferentes deben presentar sus propuestas conforme a lo establecido en los pliegos, asegurando que cumplen con todos los requisitos exigidos.

Tras la presentación de las ofertas, la entidad contratante evalúa y negocia con los oferentes para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos. La adjudicación del contrato se realiza por la máxima autoridad, basada en un informe de evaluación técnica y económica. Este acto administrativo otorga derechos y obligaciones al oferente seleccionado, siendo impugnabile únicamente a través de los procedimientos establecidos por la ley.

En el contexto de contrataciones interinstitucionales y/o interadministrativas -como ya se lo ha mencionado- se recurre a una contratación directa, a pesar de que esto contradice los principios de la contratación pública. No obstante, en el mismo nivel de observancia resulta preocupante que algunos entes estatales tienen la autorización y preferencia exclusiva para llevar a cabo ciertos trabajos específicos, como es el caso del Instituto Geográfico Militar para la impresión de ciertos documentos que requiere el Estado, como las papeletas electorales. Lo que deja en evidencia el escenario de peligro donde a pesar de manejar cuantiosas sumas de dinero, no existe garantía alguna rendida por parte del ente contratista, quedando el recurso público vulnerable ante el inminente desmedro que la propia administración ha demostrado realizar.

CAPITULO III

3. Garantías contractuales.

La primigenia constitucional establece que el Estado tiene la responsabilidad fundamental de cumplir eficazmente sus objetivos para satisfacer las necesidades de la sociedad. Precisamente, parte medular de esta responsabilidad recae en la contratación pública, ya que a través de esta se ejecuta la inversión del recurso público, por lo tanto, resulta imperativo garantizar que estos fondos se utilicen de manera efectiva y eficiente en beneficio directo de los proyectos; que estos a su vez provean de beneficios a la colectividad.

De líneas precedentes podemos advertir la preponderancia que tiene el aspecto de la conservación del bien público de cuyo caso nace explícita la necesidad de contar con seguridades que precautelen el erario nacional. En respuesta a tal circunstancia, las garantías contractuales han sido la vía óptima e imprescindible en los distintos procesos contractuales.

Las garantías permiten asegurar que los contratistas cumplan con sus obligaciones contractuales, entreguen los bienes o servicios acordados según los términos establecidos, y que en caso de incumplimiento, se disponga de los recursos necesarios para mitigar los efectos negativos sobre el proyecto y los fondos públicos. Por lo tanto, tienen un papel trascendental al proporcionar un respaldo legal y financiero que protege los intereses del Estado y de los ciudadanos.

Al respecto (Eduardo Enterría y Tomás Fernández, 2008) afirman que: “La contratación administrativa tiene como premisa esencial exigir al contratista la rendición de garantías, que aseguren no solo la perfección del contrato sino también su correcta ejecución posterior” (pág. 700).

En la misma línea de ideas, el profesor (Luigi Ferrajoli, 2004) divide a las garantías en dos tipos: a) Primarias y b) Secundarias. Las garantías primarias a decir del citado autor expresa la relación entre las expectativas positivas y las negativas las cuales conforman el contenido de los derechos subjetivos en cuanto a las obligaciones y prohibiciones imputadas. Por su lado, las garantías secundarias:

“(...) consisten en las obligaciones (de aplicar la sanción o de declarar la anulación) correspondientes a las expectativas positivas que forman el contenido de la sancionabilidad y de la anulabilidad generadas, como efectos específicos, respectivamente por los actos ilícitos y por los actos inválidos (...)” (pág. 161).

Resulta importante destacar que el citado autor en su clasificación de garantías nos ofrece un mayor entendimiento de lo que implica la institución garantista dentro de la contratación pública, dicho de otra manera, el efecto de las garantías en los procedimientos contractuales tienen tintes de primarias y secundarias en la lógica de que las garantías primarias implican o propenden a la obediencia del acto o marco normativo pactado; que por tanto genera satisfacción de los derechos o bienes jurídicos garantizados. En tanto que también se tiñen de secundarias porque estas comprenden que deben actuar como eventuales soluciones para reparar la desobediencia de las primeras. Finalizando lo antes mencionado, en palabras de (Luigi Ferrajoli, 2004) “Garantía es la obligación correspondiente a la expectativa positiva que es su argumento” (pág. 162).

Lo desarrollos doctrinarios mencionados nos permite dilucidar la utilidad práctica que tienen las garantías, las cuales presentan una temporalidad de incidencia importante a través de las diferentes fases contractuales; esto es, acorde al marco jurídico ecuatoriano: a) fase preparatoria, b) fase precontractual, c) fase contractual o de ejecución y d) fase de evaluación.

Complementando lo anterior, el (Reglamento a la LOSNCP, 2024) en su artículo 41, describe cada fase de la siguiente manera:

- “ (...) 1. Preparatoria: Desde la elaboración del Plan Anual de Contratación o el levantamiento de la necesidad institucional, hasta la suscripción de la resolución de inicio;
2. Precontractual: Desde la publicación de la resolución de inicio en el Portal COMPRASPÚBLICAS hasta la adjudicación o declaratoria de desierto o cancelación;
3. Contractual o de ejecución del contrato: Desde la suscripción del contrato hasta la suscripción del acta entrega recepción definitiva o terminación del contrato; y,
4. Evaluación: Desde la suscripción del acta de entrega recepción definitiva o la terminación del contrato, incorporando todas las actuaciones efectuadas con posterioridad a las mismas, inclusive la evaluación ex post realizada por el Servicio

Nacional de Contratación Pública, en relación a las contrataciones efectuadas por las entidades comprendidas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el seguimiento de desempeño de los procedimientos de contratación pública” (pág. 10).

El articulado anterior nos permite entender de manera genérica el proceso de contratación y lo importante que es contar con las garantías que aseguren el objeto del contrato durante su ejecución y posterior a la misma, lo cual como hemos dicho, es correcto y necesario para afianzar el recurso público. Sin embargo, a pesar de la lógica que emplea la inserción del garantismo contractual y de que sería inconcebible -al menos en contratos de cuantías considerables- pensar que un procedimiento de contratación pública pudiera desarrollarse sin esta particularidad, es el mismo marco normativo, tomando como ejemplo a los contratos interadministrativos y/o interinstitucionales, que exime de la rendición de este tipo de instrumentos bajo la premisa arcaica de que el Estado cuida lo del Estado; cuando ciertamente la evidencia ha demostrado la paradoja y/o contradicción que supone dicha premisa, lo que dicho sea, debe llevarnos al análisis de si existe razón práctica y motivada para otorgar una exención tan sensible por el ámbito que precautela.

3.1. Características de las garantías en contratación pública.

Resulta práctico explicar esta caracterización a través de lo que promulga la (LOSNC, 2024) en su artículo 73, que en lo medular y pertinente; el numeral uno expresa: “(...) Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos (...)” (pág. 33).

De tal enunciado podemos extraer tres características esenciales en las garantías contractuales de los procedimientos de contratación pública:

- i) Incondicionalidad: Resulta imparajitable que el fondo materia de garantía este a entera disponibilidad del garantizado sin que sobre esta recaiga condicionante o impedimento para hacerla efectiva con la sola voluntad motivada del ente contratante, en la eventualidad de la ejecución acordada o del incumplimiento sobre la que versa garantizar. Por tanto, debe ser en estricto sensu; libre de ser exigida.

- ii) Irrevocabilidad: Obedece a la firmeza del acto que resulta en la garantía rendida, es decir, una vez entregada a favor del ente contratante no podrá ser revocada o dejada sin efecto -al menos no por la voluntad unilateral del contratista-. De modo que, el compromiso adquirido en la rendición de la garantía tiene que ser estable, brindando seguridad inequívoca al proceso contractual.
- iii) De cobro inmediato: Esta característica se interrelaciona con las mencionadas, ya que en la lógica garantista que nos asiste, no puede haber incondicionalidad sin cobro inmediato, ni cobro inmediato sin la firmeza del instrumento rendido y/o la libertad de condición para su debida efectivización.

3.2. Formas de garantías.

El artículo 73 de la (LOSNCP, 2024) es claro al manifestar cuales son las formas en las que se pueden rendir las garantías:

“Art. 73.- Formas de garantías.- En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;
2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;
4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,
5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad

Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato” (pág. 33).

1.- La garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato se define en la doctrina como un instrumento jurídico que no debe estar sujeto a ninguna condición y que tiene como objetivo simplificar los procesos para proteger el interés público de manera eficiente y efectiva. Esta garantía es proporcionada por un banco o una entidad financiera que opere en el país.

2.- La fianza se describe como un instrumento que puede ser emitido de manera incondicional, solidaria, irrevocable y con ejecución automática. Es un medio de garantía que se utiliza comúnmente entre las empresas en el ámbito de las entidades financieras y compañías de seguros. Por lo tanto, la fianza es una garantía fundamental que permite cumplir con la obligación principal de un proveedor, y es emitida por una aseguradora establecida en el país.

3.- Según el artículo 2309 del Código Civil, la hipoteca se define como un derecho de prenda sobre bienes inmuebles, los cuales siguen en posesión del deudor. Este derecho real actúa como garantía; y, si no se cumple en el plazo acordado, puede resultar en la venta forzada del objeto materia de hipoteca.

4.- Depósito de bonos del Estado: Los Bonos Ecuatorianos son instrumentos financieros emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, los cuales están registrados de manera electrónica en el Banco Central del Ecuador. Su propósito es financiar proyectos de desarrollo social, económico, vial, entre otros en el país. Estos títulos también pueden ser utilizados para cumplir con obligaciones, y los plazos son determinados por el inversionista, aunque no son muy comunes en su uso.

5.- Certificados de depósito a plazo: Estos certificados actúan como garantía para obtener un préstamo, son documentos negociables en el mercado de valores y pueden ser transferidos a otras personas. También son emitidos por un ente financiero que opere en el país.

En mérito a lo analizado, se puede concluir que, aunque el artículo 73 de la (LOSNC, 2024) menciona cinco tipos de garantías, en la práctica, los dos primeros son los más utilizados. En este contexto, tanto el artículo 2, numeral 8, como el artículo 73 de la Ley Orgánica del

Sistema Nacional de Contratación Pública, son fundamentales para el análisis del problema jurídico que representan las exenciones.

3.3. Clases de garantías.

Desde el 2008, año en el que el marco normativo de la contratación pública tomo el grado de orgánico, las garantías contractuales fueron solicitadas previo a la suscripción del contrato ya sea para velar por la efectiva ejecución y/o cumplimiento del contrato -garantía de fiel cumplimiento-, por concepto de anticipos otorgados -garantía por anticipo- o para asegurar el correcto funcionamiento de los equipos – garantía técnica-.

3.3.1. Garantía de Fiel Cumplimiento.

La (LOSNC, 2024) refiriéndose a la garantía de Fiel Cumplimiento, en su artículo 74 menciona:

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

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

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

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

Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. / Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista” (pág. 33).

Esta clase de garantía prevé medular importancia en los acontecimientos que puedan sucitarse desde que se ha legalizado el contrato hasta la culminación del mismo, que dicho sea de este último, es donde mayor conflictividad existe ya que a más de garantizar la ejecución del objeto del contrato se debe asegurar la calidad así como eficacia del producto realizado, en esta lógica la Ley ha previsto que la garantía de fiel cumplimiento tenga una vigencia en posterioridad a la terminación del objeto contractual, así lo ejemplifica en el caso de ejecución de obras, donde la garantía se devolverá luego de la firma de la acta entrega recepción definitiva, lo que implica que estará vigente hasta entonces; y, esto a su vez da paso a que la entidad contratante pueda exigir sobre la base económica rendida, la subsanación de los desperfectos o inconvenientes que puedan desprenderse de la obra terminada. También se establece una excepción para los bienes inmuebles y muebles (pago contra entrega), así como en los casos donde el monto sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el PIE del ejercicio económico actual.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios que no sean estandarizados, si la oferta económica adjudicada es inferior al presupuesto de referencia en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento, la garantía deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto de referencia y el valor del contrato. Estas garantías pueden establecerse mediante los mecanismos previstos en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 73 de la LOSNCP.

En relación con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento por parte del contratista, la Procuraduría General del Estado, en su oficio No. 01992, del 15 de julio de 2015, indicó que “(...) no es apropiado que la entidad pública contratante ejecute la garantía de fiel cumplimiento presentada por un contratista para cubrir las obligaciones del mismo con los subcontratistas, ya que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no contempla tal uso; además, conforme al inciso cuarto del artículo 79 de la mencionada ley, la entidad contratante no tiene responsabilidad principal, solidaria o subsidiaria con los subcontratistas y su personal”.

En la misma línea de importancia, resulta necesario observar lo que estipula el último inciso respecto de la seguridad que prevee esta clase de garantía en el evento de imputación de multas, es decir, existe un fondo de donde se podrá erogar la sanción pecuniaria. Si bien dicha seguridad esta presente en los procedimientos de contratación de Régimen Común, no es aspecto integro en los procedimientos de contratación de Régimen Especial, como por ejemplo, la contratación interadministrativa. Esto no hace sino cuestionarse el porque de la prevalencia de exenciones que van en desmedro de los principios constitucionales y legales que son directrices rectoras y de obligatorio cumplimiento dentro de la contratación pública.

3.3.2. Garantía por Anticipo.

La (LOSNCP, 2024) en su artículo 75 explica:

“Garantía por Anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato. / El monto del anticipo lo regulará la Entidad Contratante en consideración de la naturaleza de la contratación” (pág. 34).

La finalidad de la garantía para el buen uso del anticipo es asegurar su correcta utilización, por lo tanto, esta garantía debe cubrir el monto total del anticipo y debe ser proporcionada por el contratista antes de recibir el anticipo y ajustandose de acuerdo con la amortización del mismo, es decir, a medida que se entreguen las obras, bienes o servicios. Además, la garantía debe mantenerse activa hasta que el contratista haya utilizado completamente el anticipo, o, si no se ha utilizado, hasta la firma del acta de entrega-recepción correspondiente. En caso de que el anticipo no se haya utilizado, se deberá calcular el monto que el contratista debe devolver durante la liquidación del contrato, todo esto teniendo en cuenta que según el artículo 76 del Código Orgánico de Finanzas Públicas, el anticipo sigue siendo considerado como recurso público. Con lo dicho, es relevante enfatizar que esta garantía en atención a los principios rectores que rige a la contratación pública debería ser requerida sin exención en todas las contrataciones públicas, en especial, materia de esta investigación; en los

contratos interinstitucionales y/o interadministrativos con el fin de proteger los recursos públicos asignados.

3.3.3. Garantía Técnica para determinados bienes:

Respecto de esta garantía que como expresa su título, es para determinados bienes resulta ser relativamente nueva, siendo uno de los desarrollos del actual marco normativo que atiende esta necesidad en la interacción contractual. Precisamente la (LOSNC, 2024) en su artículo 76, manifiesta:

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

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

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

Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien” (pág. 34).

La garantía técnica es obligatoria para los contratos que impliquen la adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que incluyan dicha provisión o instalación, con el propósito de garantizar la calidad y el buen funcionamiento de estos elementos. Esta garantía debe ser presentada al momento de firmar el contrato y debe ser parte integral del mismo. Debe ser emitida por el fabricante, distribuidor, representante o vendedor autorizado y mantenerse válida según lo estipulado en el contrato. Si no se presenta esta garantía, el contratista deberá proporcionar una garantía alternativa, de acuerdo con las especificaciones de la LOSNC y con el valor del bien que se debe suministrar, tal como se detalla en los pliegos y en el contrato. Estas garantías son independientes y permanecerán

vigentes incluso después de cumplir la obligación principal, entrando en vigor a partir de la entrega y recepción del bien. Cabe destacar que esta garantía es fundamental para cubrir posibles defectos que puedan surgir con el tiempo y debería ser exigida en las contrataciones interadministrativas antes mencionadas en mérito a los principios rectores de la contratación pública.

CAPITULO IV

4. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS PRINCIPIOS

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) vigente en Ecuador, tiene sus raíces en la reforma de 1938 a la Ley Orgánica de Hacienda y se desarrolla específicamente con normas propias desde la primera Ley de Licitación de 1964 y la ahora derogada Ley de Contratación Pública. Esta legislación recibe influencias tanto del derecho civil como del derecho administrativo, así como de las normativas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Banco Mundial (BIRF), las cuales se basan en los modelos contractuales de la FIDIC, con antecedentes en la contratación inglesa (Pérez, E. 2020).

En Ecuador, las nuevas tendencias en la contratación pública se deben, por un lado, a la influencia del moderno derecho administrativo europeo y, por otro, al impacto creciente del common law (derecho común anglosajón) y de la contratación pública global, incluida la de la Unión Europea. Esta influencia llega a través de los contratos modelo del Banco Mundial (BIRF) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Estos contratos modelo se fundamentan globalmente en esquemas como los de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) y, en particular, en los de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) con sede en Suiza, que tienen sus raíces en el derecho inglés tradicional (Pérez, E. 2020).

La figura del contrato público ha evolucionado desde el tradicional contrato administrativo francés, basado en la subordinación del contratista al Estado y aplicable principalmente a la concesión administrativa, hasta un enfoque moderno de colaboración bilateral. Este nuevo enfoque incluye cláusulas exorbitantes claramente definidas, pero se basa en el principio de igualdad entre las partes, siempre con sujeción a la ley (Peréz, E. 2020).

El Profesor (Efraín Pérez, 2020) citando los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, señala que se ha contrapuesto la aplicación supletoria del derecho civil en la administración y los principios de equidad y justicia frente a la incorrecta interpretación de los principios “*permissum videtur in omne quod non prohibitum*” y su complemento opuesto “*quod non sunt permissae, prohibita intelliguntur*”. Esta última frase se traduce en Ecuador como “en derecho público solo puede hacerse lo que está expresamente determinado”. Indicando que en algunas circunstancias este principio se ha interpretado como un obstáculo para encontrar soluciones frente a los vacíos legales.

Lo antes citado recaba importancia en el contexto de que la contratación per se, no subsiste en correcta ejecución sin los lineamientos llamados principios que establezcan los límites y sobre todo las guías positivas para los procesos de contratación, que no solo deben buscar – en primer plano - satisfacer las necesidades o los proyectos de las entidades contratistas, sino que además deben precautelar el recurso público erogado en función de la efectivización; materia de contratación.

4.1. Principios constitucionales de la Administración Pública.

Según lo establece la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 227, “ La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. Estos principios según lo define el profesor (Efraín Pérez, 2020), comprenden:

- a) Eficacia: Este principio se refiere a la capacidad de la administración pública para alcanzar los objetivos propuestos y resolver los problemas de manera efectiva.
- b) Eficiencia: La eficiencia implica hacer un uso óptimo de los recursos disponibles, minimizando costos y tiempos para lograr los resultados deseados.
- c) Calidad: Este principio subraya la importancia de ofrecer servicios públicos que satisfagan las necesidades y expectativas de la ciudadanía, asegurando altos estándares de desempeño.

- d) Jerarquía: La jerarquía establece un orden de autoridad dentro de la administración pública, garantizando que las decisiones y acciones sean coordinadas y supervisadas adecuadamente.
- e) Desconcentración: Se refiere a la distribución de funciones y competencias dentro de la misma institución pública, permitiendo una gestión más ágil y cercana a los ciudadanos.
- f) Descentralización: La descentralización implica transferir competencias y recursos desde el gobierno central hacia los gobiernos locales y regionales, promoviendo la autonomía y fortaleciendo la gobernabilidad a nivel territorial.
- g) Coordinación: Este principio busca asegurar la colaboración y articulación entre las diferentes entidades y niveles de gobierno para lograr una gestión pública coherente y efectiva.
- h) Participación: La participación promueve la inclusión de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones y en la gestión pública, fomentando la democracia participativa y el control social.
- i) Planificación: La planificación se refiere a la necesidad de diseñar estrategias y acciones de manera anticipada y ordenada, estableciendo metas claras y mecanismos para su cumplimiento.
- j) Transparencia: La transparencia exige que la administración pública opere de manera abierta y accesible, proporcionando información veraz y oportuna a la ciudadanía sobre sus actividades y decisiones.
- k) Evaluación: La evaluación implica medir y analizar el desempeño de la administración pública y sus programas, con el objetivo de identificar áreas de mejora y garantizar la rendición de cuentas.

Los principios mencionados, no solo rigen al ámbito público desde una arista de resultados sino más bien desde un ámbito pragmático y/o de proceso, es decir, cada uno de estos principios deben articularse y cumplirse en cada una de las actuaciones públicas; lo que entiende una amplia cantidad de campos, entre ellos, el de la contratación pública. De este último, la trasición que supuso el marco normativo a más de otorgarle superioridad por su sentido orgánico, implicó un mayor desarrollo en cuanto a los procesos y procedimientos en los diferentes regimenes, lo que provocó que estos vayan a la par de lo estipulado en la norma constitucional, para garantizar el correcto empleo del recurso público y que este sea pertinente en la atención de las diferentes necesidades sociales.

4.2. Principios para la contratación pública establecidos en la LOSNCP.

La Ley Organica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Art. 4, menciona: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.” (2023).

4.2.1. Legalidad.

Es necesario recalcar que en la esfera del derecho público, todas las acciones están completamente regidas por disposiciones legales, así lo menciona el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los 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” (2008). Este principio, también conocido como el de habilitación legal previa, significa que en el derecho público solo se puede realizar lo que la ley expresamente permite.

Por lo tanto, de acuerdo con el principio de legalidad, fundamentado en la norma constitucional mencionada, todas las acciones en los procedimientos precontractuales, contractuales así como de evaluación deben estar estrictamente alineadas con las disposiciones legales que para el caso han sido desarrolladas. En tal sentido, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es la base legal principal para estas interacciones contractuales, aunque no es la única normativa que rige la contratación pública, si permite el desarrollo de norma conexas; cuya finalidad es desarrollar los procedimientos pertinentes a los diferentes regímenes. Por ello, es crucial considerar el marco normativo de la contratación pública desde una óptica integral, donde las prerrogativas aplicables a la materia se encuentren positivizadas, esto pues, nos permite mayor eficacia a la hora de aplicar la normativa; excluyendo en consecuencia la interpretación. (Cristobal Vaca, 2016, pág. 43).

4.2.2. Trato justo e Igualdad.

En la contratación pública, los principios de trato justo e igualdad son esenciales, pues exigen que todos los oferentes de un procedimiento precontractual reciban el mismo trato. Esto pues, comprende que no se debe dar preferencia a un proveedor específico ni discriminar a

otro, en otras palabras, estos principios aseguran que las mismas reglas se apliquen a todos los oferentes. El Reglamento General de la LOSNCP, en el quinto inciso del artículo 55, establece una idea clara al mencionar: “Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos”. Este enfoque ha sido reafirmado por el SERCOP en la Resolución No. 054-2011 del 12 de noviembre de 2011, que dispone: “EXPEDIR NORMAS RELACIONADAS CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, TÉRMINOS DE REFERENCIA Y EL ESTABLECIMIENTO DE PLAZOS Y TÉRMINOS QUE FORMAN PARTE DE LOS PLIEGOS PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”. En su artículo 2, establece que las especificaciones técnicas o términos de referencia deben adherirse a los principios que rigen la contratación pública, asegurando que las entidades no afecten el trato justo e igualitario ni establezcan diferencias arbitrarias entre los oferentes a través de dichas especificaciones o términos de referencia.

Al analizar varias normas de la LOSNCP y su Reglamento General, se puede observar que estos principios están presentes en muchos aspectos, como la posibilidad de convalidar errores de forma, circunstancia que debe ser notificada a todos los oferentes participantes. Además, la LOSNCP prohíbe el uso de información privilegiada, ya que violaría los principios de igualdad y trato justo. El artículo 63 de la LOSNCP, al abordar las inhabilidades especiales para participar en un procedimiento precontractual y celebrar contratos, establece prohibiciones a los funcionarios, empleados o servidores públicos que hayan participado en la fase precontractual o contractual y que, por sus acciones u omisiones, puedan resultar beneficiados, así como sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y las entidades jurídicas privadas o sociedades en las que estos funcionarios, empleados, servidores públicos, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, incluso si dichos funcionarios, empleados o servidores públicos hubieran renunciado a sus cargos (2023).

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 el 10 de octubre de 2011, también se refiere a estos principios. Su artículo 11 prohíbe y sanciona cualquier acuerdo, decisión, recomendación o práctica concertada entre operadores económicos que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, o que afecte negativamente la eficiencia económica o el bienestar general. En particular, el literal d) prohíbe aplicar a los terceros que fungan como contratantes condiciones

desiguales para servicios o prestaciones equivalentes que resultare una desventaja competitiva (2024).

4.2.3. Calidad.

El artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador es enfático al señalar que; "Las compras públicas se realizarán bajo criterios de eficiencia, transparencia, calidad, y responsabilidad ambiental y social (...)". Es por tanto que el principio de Calidad, propende que la contratación pública se ejecute bajo criterios y/o estándares de excelencia, de proporcionalidad, de satisfacción, entre otros. Es decir, las obras, bienes o servicios contratados deben ser de alta calidad, ya que los procedimientos precontractuales están diseñados para satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad pública. Por lo tanto, los procedimientos establecidos en la LOSNCP tienen como objetivo que las entidades contratantes elijan aquellas obras, bienes o servicios que ofrezcan las mejores condiciones técnicas y económicas para la entidad, resultando ser las más adecuadas. Cabe destacar que en los procedimientos para bienes estandarizados (catálogo electrónico y subasta inversa electrónica), aunque el precio es un parámetro crucial en la evaluación de las ofertas, este se aplica únicamente después de analizar y verificar que las ofertas cumplan con los requerimientos y especificaciones establecidos por la entidad contratante, asegurando así el principio de calidad. Por su parte, el artículo 55 del Reglamento a la LOSNCP (2024), establece en su cuarto inciso: "En la determinación de las condiciones de los pliegos, la Entidad contratante debe procurar la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones". (Hernández y Pérez, 2016).

4.2.4. Vigencia tecnológica.

El SERCOP define este principio como la garantía de utilizar bienes con tecnología avanzada y en óptimas condiciones, para mantener y mejorar la prestación de servicios públicos efectivos y eficientes. Este principio se aplica también al arrendamiento de bienes y la prestación de servicios, según lo establecido en el Decreto Ejecutivo y las Resoluciones del SERCOP correspondientes. Para entender este principio, es esencial referirse al Decreto Ejecutivo No. 1515, del 15 de mayo de 2013, emitido aquel entonces por el Presidente Rafael Correa, que introduce las "Disposiciones de contratación para la adquisición y arrendamiento de bienes y la prestación de servicios, relacionados con el cumplimiento del principio de

vigencia tecnológica”. Este decreto establece que es necesario aplicar este principio en los contratos regulados por la LOSNCP, destacando que a menudo el servicio público se ve interrumpido por la falta de disponibilidad de los bienes necesarios debido a la falta de mantenimiento oportuno, garantías y reposición adecuada.

Con base en estas consideraciones, el mencionado Decreto Ejecutivo, cuyo ámbito de aplicación abarca las instituciones de la Administración Pública Central, Institucional y dependientes de la Función Ejecutiva, pretende garantizar la disponibilidad y operatividad de los bienes necesarios para la prestación ininterrumpida de servicios públicos de calidad, mediante el mantenimiento preventivo y correctivo, garantías técnicas y su disposición misma. Las disposiciones en cuestión se aplican a la adquisición o arrendamiento de cuatro tipos de bienes: equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos y equipos médicos.

En complemento a lo mencionado, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo citado, define el principio de vigencia tecnológica como “(...) la obligación de que la adquisición y arrendamiento de los bienes, así como la prestación de los servicios en los que se contemple el uso de bienes específicos mencionados en este decreto, reúnan las condiciones de calidad necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición y hasta por un tiempo determinado y previsible de vida útil, con la posibilidad de adecuarse, integrarse, repotenciarse y reponerse, según el caso, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos”. De esta definición se desprende que, aunque el Decreto Ejecutivo se centra únicamente en la adquisición y arrendamiento de los bienes y servicios especificados, este principio se refiere a la necesidad de garantizar que los bienes y servicios contratados por el sector público se mantengan constantemente actualizados con los avances científicos y tecnológicos, prolongando así su vida útil y asegurando una adecuada prestación de servicios públicos efectivos y eficientes.

Además de la definición mencionada, deben considerarse las disposiciones específicas que el Decreto Ejecutivo establece para la aplicación del principio de vigencia tecnológica en las contrataciones sujetas a la LOSNCP:

a) Mantenimiento Preventivo Periódico: Debe incluir soporte técnico regular, insumos, partes y todas las acciones necesarias para garantizar el óptimo estado de funcionamiento del bien, conforme a las recomendaciones del fabricante y las normas emitidas por el SERCOP.

b) Mantenimiento Correctivo: Involucra la reparación inmediata en caso de daño, la provisión e instalación de repuestos y la ejecución de todas las acciones necesarias para asegurar la funcionalidad y operatividad del bien, considerando su vida útil garantizada o el plazo contractual en caso de arrendamiento.

c) Garantías Técnicas: En adquisiciones o arrendamientos, se debe establecer la obligatoriedad de otorgar garantías técnicas por parte del fabricante, distribuidor o proveedor, conforme a lo previsto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo.

d) Reposición Definitiva y Obligación de Recompra: Si un bien no puede ser reparado o ha cumplido su vida útil, debe ser reemplazado definitivamente. Además, se debe prever la posibilidad de que el contratista recompre los bienes o los reciba como parte de pago de nuevos bienes.

En el mismo tópico, el SERCOP emitió la resolución No. 2013-085 el 16 de mayo de 2013, que establece las “Normas para la aplicación del principio de vigencia tecnológica en la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios en los que se requiera de equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos y equipos médicos”, extendiendo así la aplicación de las disposiciones del Decreto Ejecutivo No. 1515 a todas las entidades contratantes mencionadas en el artículo 1 de la LOSNCP. En esta línea, la resolución No. 2013-085 establece que las ofertas deben presentar individualmente el precio del bien y el de su mantenimiento, incluir manuales técnicos en español, determinar la vida útil del bien y extender la garantía técnica según el período de vida útil previsto, de donde dicho sea de paso, se precave de importancia que tiene dicha garantía.

Para el caso de arrendamiento de bienes, el artículo 9 de la resolución establece que los pliegos y el contrato respectivo considerarán la aplicación del principio de vigencia tecnológica y las condiciones específicas mencionadas en el artículo 8. En cuanto a la contratación de servicios que requieran bienes con vigencia tecnológica, el artículo 10 establece que los pliegos deben garantizar la identificación y calidad de los bienes, el mantenimiento preventivo y correctivo, y la reposición del equipo según los avances tecnológicos. Además, se permite la inspección de los bienes para evaluar el cumplimiento del principio de vigencia tecnológica.

4.2.5. Oportunidad.

Este principio se explica desde la necesidad de que los procesos precontractuales así como contractuales deben ser eficientes, ágiles y rápidos, ya que, al final, la entidad contratante, al adquirir obras, bienes o servicios, busca satisfacer una necesidad pública de manera directa o indirecta en determinado espacio - tiempo. De acuerdo con el principio de actualización tecnológica, los actuales procesos precontractuales, debido al uso del portal de compras públicas, se han vuelto significativamente más rápidos, al compararlos con los procesos regulados por la antigua Codificación de la Ley de Contratación Pública, podemos observar que los tiempos de tramitación son considerablemente menores. Esto se debe, principalmente, a la existencia de nuevos procedimientos basados en la definición de bienes y servicios estandarizados, como es el caso de las adquisiciones a través de catálogos.

Respecto de la correlación entre el principio de oportunidad y el ámbito contractual o de ejecución, en primer lugar debemos partir del razonamiento de que sería limitado concebir que este principio se lo analice unánimemente en la esfera de lo precontractual que como ya se lo ha mencionado; a pesar del beneficio explícito que supone la aplicación informática como instrumento para los procedimientos contractuales, no deja de ser cuando mucho un acápite de lo que realmente atiende dicho principio. En palabras sencillas, la oportunidad debe ser entendida como una base fundamental tanto en la etapa precontractual como en la contractual para todo procedimiento de contratación pública, sin excepción alguna. Figurando la idea anterior, si una contratación se crea dentro del marco de la necesidad con expreso y limitado cronograma para su cumplimiento -y así no sea el caso-, no basta con que exista eficiencia en la parte precontractual, que dicho sea, no es un avance ni una excelsa gestión, sino un efecto y/o producto normal del sistema informático. Es por tanto que la fase de ejecución cobra vital importancia ya que si el objeto materia del contrato celebrado, no se llega a otorgar bajo el criterio de oportunidad y en su defecto se producen dilaciones e incumplimientos que generan multas y sanciones donde la salida única es la terminación unilateral. Resulta tanto o más preocupante que sobrepasado el límite pecuniario no exista ninguna otra base de exigibilidad como es el caso en los contratos interinstitucionales, donde la inexistencia de la rendición de garantías como la de fiel cumplimiento, buen uso del anticipo y garantía técnica deja en evidencia la fragilidad del control en el ámbito de la contratación entre entes públicos y sobre todo la vulnerabilidad de los principios rectores plasmados en el marco de la LOSNCP que tienen como fin máximo el precautelar el recurso público.

4.2.6. Concurrencia.

Este principio es de gran importancia porque garantiza el trato justo, la igualdad y la participación equitativa de los proveedores, aspectos fundamentales para el sistema de contratación pública. Por tanto, resulta lógico que en un proceso precontractual, sea crucial contar con la mayor cantidad posible de oferentes para maximizar las oportunidades y optimizar las posibilidades. En otras palabras, cuantos más proveedores participen, mayores serán las oportunidades de recibir ofertas beneficiosas para la entidad contratante. Por el contrario, si se reduce el número de oferentes, disminuyen las posibilidades de obtener ventajas.

En la misma línea, (Roberto Dromi, 2004) resalta: "El principio jurídico de la libre concurrencia refuerza la competencia entre los interesados en la contratación, prohibiendo a la Administración imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso". Por ello, los procedimientos precontractuales según la LOSNCP son públicos, con convocatorias abiertas a través del portal de compras públicas, garantizando que todos los oferentes calificados puedan participar.

No obstante, existen excepciones a esta norma general, justificadas por la naturaleza de la contratación o el bajo monto del presupuesto, en las que el procedimiento no es público y se realiza mediante invitaciones directas. Ejemplos de esto son las contrataciones de menor cuantía, asesorías legales o patrocinio jurídico, y situaciones donde existe un único proveedor.

4.2.7. Transparencia.

Como ya se ha mencionado, el artículo 288 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) establece que la contratación debe cumplir, entre otros, con el criterio de transparencia. La transparencia permite a la ciudadanía conocer los procedimientos de contratación que realizan las entidades contratantes, garantizando el debido control social en este aspecto crucial de la gestión pública. A través de la información pública disponible en el portal de compras públicas, gestionado por el SERCOP y de acceso libre, se ha logrado un progreso significativo en términos de transparencia.

Sin embargo, y sin menoscabo de lo mencionado anteriormente, existen procedimientos cuya naturaleza implícita podría vulnerar la transparencia al otorgar cierta discrecionalidad o potestad. Sostenemos esta afirmación basándonos en el hecho práctico de los contratos interinstitucionales, donde el método de contratación suele ser directo, más simplificado y menos burocrático, lo que implica una exposición limitada al escrutinio público. En muchos casos, la información publicada es escueta y parece más conveniente que relevante, lo cual es común en la esfera contractual de Régimen Común; especialmente en los contratos interinstitucionales donde la entidad contratante y el contratista son de naturaleza pública.

4.2.8. Publicidad.

El principio de publicidad está estrechamente vinculado con otros principios como la concurrencia, la transparencia, el trato justo y la igualdad en el contexto de la contratación pública. En tal sentido, existe una dualidad de propósitos, en primer lugar, se utiliza el portal de compras públicas para llevar a cabo los procedimientos precontractuales, permitiendo la participación de todos los proveedores que cumplan con los requisitos para ofertar; este proceso implica la interacción entre los proveedores y las entidades contratantes en todas las etapas, incluyendo la posibilidad de presentar reclamaciones y solicitar rectificaciones por parte de las administraciones públicas, con la intervención del SERCOP cuando sea necesario, lo que pretende asegurar la transparencia del proceso.

En segundo lugar, se realiza la publicación en el portal de compras públicas de la información de todos los procedimientos precontractuales, incluyendo aquellos de régimen especial, que además de la publicación previa, tienen la obligación de ser publicados posteriormente -lo que explica la generalidad aplicable a todo proceso -. Existen excepciones para los procedimientos relacionados con la seguridad interna y externa, protegidos por el principio de confidencialidad y reserva, así como para las contrataciones estratégicas de entidades contratantes relacionadas con actividades empresariales o estratégicas, que no se incluyen en el Plan Anual de Contratación para salvaguardar el secreto comercial y estratégico.

Así como los principios abordados, el citado en este apartado nos permite dilucidar la naturaleza rectora – genérica de la contratación pública que comprende “aplicabilidad de todo para todos”. De esta prerrogativa hemos de advertir que si bien las contrataciones consagradas en el Régimen Especial están previstas de singularidades, esto necesariamente no debe admitir

bajo ningún supuesto consentido la omisión de generalidades sustanciales -así lo ha entendido respecto de la publicidad-, porque esto obedece al criterio de transparencia cuyo fin arraiga el precautelamiento del interés social desde la correcta ejecución del recurso público. Por lo tanto, si bajo la primigenia que promueve la actuación transparente -en pro de garantizar el correcto gasto del erario público así como de la satisfacción de necesidades-, tanto o más debería pesar esta razón y/o motivo para el exigimiento -sin excepción- de instrumentos como son las garantías; cuya naturaleza es la de otorgar seguridad material a la contratación y por ende seguridad de que el recurso invertido será eficiente así como eficaz. Lo antes mencionado se refiere, articula y sostiene en los contratos de Régimen Especial, en el caso que nos ocupa; los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

Observando el enunciado constitucional se entiende jerárquica la disposición y necesidad de cuidar el recurso público, que como se ha podido evidenciar año tras año, se ve consumido por la metástasis interna de los entes a los cuales se ha confiado la administración y debido uso. Queda en tanto cuestionarse porque extendemos fuera a los entes públicos para que no presenten garantías en sus interacciones contractuales con sus pares, si tanto o cuanto se ha evidenciado que es el mismo Estado quien paradójicamente ha ido en desfalco y desavenencia de sus recursos.

4.2.9. Participación Nacional.

La reforma de octubre de 2013 a la LOSNCP supuso ser el impulso legislativo hacia la participación nacional y la preferencia obligatoria por bienes, obras y servicios de origen ecuatoriano, así como por actores de la economía popular y solidaria, micro, pequeñas y medianas empresas. Así lo consagran los siguientes artículos de la LOSNCP:

“Art. 25.1.- Participación Nacional.- Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, en concordancia a los parámetros determinados por la entidad encargada para la Contratación Pública” (Pág. 12).

“Art. 25.2.- Preferencia a bienes, obras y servicios de origen ecuatoriano y a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores,

microempresas y emprendimientos.- En todos los procedimientos previstos en la presente Ley, se preferirá al oferente de bienes, obras o servicios que incorpore mayor componente de origen ecuatoriano o a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos mediante la aplicación de mecanismos tales como márgenes de preferencia proporcionales sobre las ofertas de otros proveedores, reserva de mercado, entrega de anticipos, subcontratación preferente, entre otros” (Pág. 12).

Es por tanto que, el objetivo de este principio es implementar políticas públicas y estrategias económicas que fomenten una mayor participación de proveedores nacionales, dándoles preferencia sobre los proveedores extranjeros. Para ello, se han establecido diversas normativas y disposiciones legales, como los márgenes de preferencia destinados a oferentes de obras, bienes y servicios de origen nacional y local, así como la prioridad en la selección de proveedores pertenecientes a la economía popular y solidaria, y a las micro, pequeñas y medianas empresas. Además, se han introducido regulaciones para impedir que las entidades contratantes limiten la participación de proveedores nacionales mediante la imposición de especificaciones técnicas, condiciones o requisitos que estos no puedan cumplir, excepto si hay justificaciones funcionales válidas. Esta disposición se respalda en el artículo 52 del (Reglamento a la LOSNCP, 2024), que prohíbe la inclusión en los pliegos de especificaciones técnicas que sobrepasen la capacidad de la industria nacional sin una justificación funcional adecuada. (Pág. 20).

Además, es importante mencionar que mediante las Resoluciones Nos. SERCOP-2015-00031 y SERCOP-2015-033 se estableció la metodología para determinar el Valor Agregado Nacional (VAE) en los procesos de contratación pública, promoviendo la calificación de ofertas ecuatorianas que cumplan con el umbral de VAE establecido para cada proceso.

5. Contradicción jurídica entre la aplicación de los principios rectores de la contratación pública y la exención de la obligación de presentar garantías en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

La exención de la obligación de presentar garantías en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos que forman parte del régimen especial representa una problemática

significativa al confrontar los principios rectores de la contratación pública con la necesidad de flexibilidad y agilidad en la administración pública. La no rendición de garantías en estos contratos puede generar tensiones -inaplicabilidad o incongruencias- con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública, afectando la eficacia, eficiencia, calidad, oportunidad, transparencia y concurrencia de los procesos.

En primer ratio, uno de los aspectos más críticos -dada su puesta en peligro- es la eficacia, esto obedece a la razón de que sin garantías se reduce el mecanismo de presión que asegura el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En tal sentido, las garantías funcionan como una forma de aseguramiento que las partes contratantes usarán para cumplir sus compromisos en los términos acordados. En su ausencia, la exposición constante y lógicamente peligrosa supone ser el incremento en el incumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que compromete expresamente la eficacia de los contratos, en el caso que nos ocupa; los de tipo interadministrativos. Esto lo sostenemos en las cifras que el propio SERCOP proporciona respecto de los índices anuales de contratación interadministrativa, de donde nos interesa resaltar el alto volumen de procesos llevados a ejecución y el alto coste que implican a la administración pública este tipo de contrataciones, lo que nuevamente nos lleva a la insistencia de que no se puede otorgar exención y/o privilegio en ningún nivel o a ninguna entidad contratista, mucho más aún teniendo en cuenta que la gestión dentro de las entidades públicas que fungen como contratistas -que no se les exige garantía alguna- se han visto envueltas en circunstancias de corrupción y malversación producto de su interés boluto. Lo que deja en evidencia el altísimo detrimento al que está expuesto el recurso público.

En la misma línea de análisis, la eficiencia es un principio que también se ve afectado, ya que sin la presentación de garantías el manejo de recursos públicos puede volverse menos diligente. Dicho esto, encontramos que las garantías sirven como una red de seguridad financiera, cubriendo posibles incumplimientos y evitando que los fondos públicos se pierdan o se ejecuten con dilaciones innecesarias producto de la “confianza” -más bien tranquilidad de naturaleza negligente- que los contratistas puedan tener en el escenario donde no tienen nada inmediato que perder o por lo cual ser exigidos.

La calidad de los servicios y bienes contratados también podría deteriorarse. Las garantías obligan a los contratistas a mantener ciertos estándares de calidad, ya que el incumplimiento puede resultar en la ejecución de la garantía. Sin este incentivo, las entidades

pueden no estar tan comprometidas a mantener altos estándares, afectando la calidad de los resultados obtenidos.

Por su parte, el principio de oportunidad, que se refiere a la conveniencia y pertinencia en el tiempo de las acciones administrativas, también sufre. La falta de garantías puede retrasar la ejecución de proyectos, ya que cualquier disputa o incumplimiento puede necesitar de procesos administrativos o judiciales más largos para resolverse, en lugar de recurrir directamente a la garantía, lo que deja en evidencia un escenario crítico donde únicamente pueda considerarse este procedimiento de contratación para bienes que no sean de inmediata necesidad; esto no solo resulta incocebible sino también una práctica riesgosa.

La transparencia es otro principio gravemente afectado, ya que la exención de garantías puede percibirse como una falta de transparencia en los procesos de contratación, en el evento de no llegar a estar claro para todos los actores involucrados y el público en general cual fue realmente la justificación o motivación plasmada en la resolución de la máxima autoridad para acogerse a este procedimiento por ende emplear la contratación directa que finalmente amparada en el Régimen Especial se constituye como base legal para la exención garantista. Esta percepción puede minar en gran medida la confianza pública en la imparcialidad y equidad de los procesos de contratación pública -que actualmente no es alta-.

Otro importante principio que se ve perjudicado es la concurrencia o competencia libre, esto en razón de que las contrataciones directas ejecutadas en los contratos interadministrativos que derivan del Régimen especial, *per se*, tienden a ser excluyentes. En este sentido, la exención de garantías puede otorgar una ventaja indebida a las entidades públicas sobre las demás, desincentivando la participación de actores privados en procesos donde se podrían aplicar condiciones de régimen común, con mayor garantismo en la ejecución de los objetos contractuales y con menor riesgo de un posible perjuicio del recurso público.

6. Estudio de Casos:

6.1. Análisis del contrato interadministrativo entre el Servicio de Contratación Obras SECOB y la Empresa Pública Municipal Vial de Construcciones de Urbanización y Vivienda del Cantón San Vicente, Manabí.

a) Entidad contratante:	Servicio de Contratación de Obras SECOB
b) Entidad contratista:	Empresa Pública Municipal Vial de Construcciones de Urbanización y Vivienda del Cantón San Vicente
c) Objeto del contrato:	“Construcción de la unidad educativa estandarizada del milenio tipología mayor réplica central técnico, ubicada en la parroquia Quitumbe, cantón DM Quito, Provincia de Pichincha”.
d) Monto del contrato:	Cinco millones doscientos treinta y cinco mil ciento setenta y seis con 41/100 Dólares de los Estados Unidos de América. (5'235.176,41).
e) Monto del anticipo:	Dos millones seiscientos diecisiete mil quinientos ochenta y ocho con 20/100. (2'617.588,20). (50 %)
f) Fecha del anticipo:	07-jun-2017
g) Plazo de ejecución:	240 días
h) Terminación de contrato:	24-dic-2019
i) Fecha de recepción:	Nunca se dio (Terminación unilateral)
j) Administrador:	Ing. Santiago Gavela rivas
k) Nro. Suspensiones:	03 (con suspensión de inicio de obra) Primera: 29 días Segunda: 125 días Tercera: 536 días
l) Total de días suspendidos:	690 días
m) Avance de obra:	76,50%
n) Días de retraso:	372 días posterior a fecha de terminación
ñ) Multas:	Por retraso.- 1'947.486,96 - (37,2%)
o) Garantías:	Ausentes
p) Problemáticas principales:	- Suspensiones prolongadas producto de la paralización de trabajos de manera unilateral por el contratista. - No existió garantías de exigibilidad. - Monto de multas supero el 5 %.

6.1.1. Antecedentes:

1. El 24 de mayo de 2017, se suscribió el contrato RE-SECOB-027-2017 para la construcción de la Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor “Réplica Central Técnico” ubicada en la parroquia Quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha. El contrato fue firmado por el Ing. Jacinto Armando Bohórquez, entonces Director General del Servicio de Contratación de Obras - SECOB y el Ing. Jeysson Joel López Fajardo, entonces Procurador Común del Consorcio Quito Central Técnico por un valor de USD \$5.235.176,41 y un plazo de 240 días contados a partir de la entrega del anticipo.
2. El Servicio de Contratación de Obras entregó al Consorcio Quito Central Técnico un anticipo de 2'617.588,20 USD para la construcción de la Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor Réplica Central Técnico, según el contrato suscrito el 7 de junio de 2017 y registrado con el CUR 76270258.
3. El proyecto construcción de la Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor “Réplica Central Técnico” ubicada en la parroquia Quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha, tuvo que haberse ejecutado al 100% dentro del plazo contractual establecido para el efecto. Tomando en consideración las suspensiones del plazo contractual, la fecha de finalización del proyecto era el 24 de diciembre de 2019, sin embargo, el contratista no cumplió. En caso de no cumplir con el contrato en la fecha establecida en el cronograma, en los días subsiguientes se aplicaría una multa diaria del 1x1000 del monto total del contrato; multas que no podían sobrepasar del 5% del monto del contrato.
4. El proyecto tuvo una suspensión de inicio de obra de 29 días, seguida por una suspensión de 125 días y posteriormente una suspensión de obra de 536 días. Por lo tanto, el proyecto debió haberse terminado el 24 de diciembre de 2019.
5. La construcción de la Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor Réplica Central Técnico se encuentra suspendida desde el 25 de diciembre de 2019, con un avance de obra aproximado del 76,50%, según el Informe SECOB-CZ9-

DZEABEJL-2020-001 de 4 de febrero de 2020 elaborado por el Supervisor de obra y el Administrador del contrato RE-SECOB-027-2017.

6. El Fiscalizador Interno SECOB, mediante oficio SECOB-CZ9-DZPCO-CMRO-002-2020 de 9 de enero de 2020, comunica al Procurador Común del CONSORCIO QUITO CENTRAL TÉCNICO, contratista de obra, la imposición de una multa por abandono de la obra. La multa aplicará hasta que el contratista cumpla con lo dispuesto por Fiscalización.
7. Obra con plazo terminado, puesto que, el plazo contractual feneció el 24 de diciembre de 2019, lo que evidencia que no se cumplió con el objeto del contrato, contando con un avance físico de 76.50 %. La dirección distrital, luego de la entrega de los justificativos incluidos en este informe, deberá emitir pronunciamiento respecto a la terminación de contrato sobre la base del análisis realizado por parte de la Fiscalización de contrato, de conformidad a lo estipulado en la LOSNCP y el Contrato de Obra.
8. Mediante Oficio Nro. CQCT-2019-009, de 20 de diciembre de 2019, el Contratista entregó a la Fiscalización la solicitud para la ampliación de plazo; sin embargo, mediante informes Nro. SECOB-CZ9-DZPCO- 2020- 007 de 17 de abril de 2020 (emitido por fiscalización), y No. SECOB-CZ9-DZE-2020-023 de 21 de abril de 2020 (emitido por parte de la Supervisión de Obra), sugieren al Administrador de Contrato del entonces SECOB inicie el proceso de terminación unilateral.
9. El referido contrato interadministrativo al estar exento de la rendición de garantías contractuales, esto es: buen uso del anticipo, fiel cumplimiento y garantía técnica no pudo ser coercionado ni asegurado de manera eficaz. Únicamente se tuvo la posibilidad de ejecutar multas 1 x 1000 del monto total por cada día de retraso, los cuales ascienden a 372.

6.1.2 Base Legal:

1. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece: “Art. 71.- Cláusulas obligatorias. En los contratos sometidos a esta Ley se estipulará

obligatoriamente cláusulas de multas, así como una relacionada con el plazo en que la entidad deberá proceder al pago del anticipo, en caso de haberlo; el que no podrá exceder del término de treinta (30) días. Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso. Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral”.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina: “Art. 94.- Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista”.

2. En el informe técnico económico del contrato RE-SECOB-027-2017 para la construcción de la unidad educativa estandarizada del milenio tipología mayor "réplica central técnico", ubicada en la parroquia quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha, Nro. 1 RE-SECOB-027-2017 de 20 de marzo de 2023, en la página 64, se determina la multa generada: “El CONSORCIO QUITO CENTRAL TÉCNICO, representada por su Procurador Común, en calidad de contratista de obra, no acató las disposiciones del Fiscalizador del Contrato emitidas mediante oficios SECOB- CZ9-DZPCO-CMRO-002-2020, de 14 de enero de 2020, SECOB- CZ9-DZPCO- 2020-0002-O, de 24 de enero de 2020, SECOB-CZ9-DZPCO-2020-0011-O, de 4 de agosto de 2020, hasta la fecha de corte impartida por el Fiscalizador Interno del Ministerio de Obras Públicas -MTOP de esta fecha, el CONSORCIO QUITO CENTRAL TÉCNICO USD 8´428.634,02, que representa el 161% del monto del contrato. Tomando en consideración que el valor de la multa acumulada por no acatar las disposiciones del Fiscalizador de Contrato, supera el 5 % de monto del contrato, de acuerdo a lo establecido en el contrato signado con numero RE-SECOB-027-2017, Cláusula Vigésima Cuarta literal 24.03 Terminación unilateral del contrato, numeral 3. Si el valor de las multas excediere el 5% del valor del contrato.

3. El contrato No. RE-SECOB-027-2017, de fecha 24 de mayo de 2017, señala:
“GLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO: (...) 24.03 Terminación unilateral del contrato.- Tratándose de incumplimiento de la CONTRATISTA, el SECOB procederá la declaración anticipada y unilateral del contrato, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. 3) Si el valor de las multas supera el 5% del valor total del contrato;”
4. Mediante el memorando SECOB-CZ9-DZPCO-CMRO-2020-008, de 7 de enero de 2020, el Fiscalizador Interno SECOB de ese entonces informó al Administrador del Contrato que los trabajos realizados por el contratista para la obra: "Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor “Réplica Central Técnico” ubicada en la parroquia Quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha”, habían sido suspendidos intempestivamente desde el día 6 de enero de 2020.
5. El contrato No. RE-SECOB-027-2017, de fecha 24 de mayo de 2017, señala:
“GLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO: (...) 24.03 Terminación unilateral del contrato.- Tratándose de incumplimiento de la CONTRATISTA, el SECOB procederá la declaración anticipada y unilateral del contrato, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. (...) 4) Por suspensión de los trabajos, por decisión de la CONTRATISTA, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;”
6. El Fiscalizador, con copia al Administrador del contrato RE-SECOB-027-2017, mediante oficio SECOB-CZ9-DZPCO-2020-0011-O de 4 de agosto de 2020, debido a que los trabajos de la obra continuaban suspendidos, realizó la cuarta notificación al Procurador Común del Consorcio Contratista, cuantificando hasta esa fecha, una multa de 759 101,10 USD, e indicó: “... El 06 de marzo de 2020, la suspensión de los trabajos que se efectúan en la UEM Central Técnico sumaron 60 días paralizados; por consiguiente a la presente fecha la suspensión de obra realizada por la Contratista, Consorcio Quito Central Técnico sobrepasó el tiempo máximo permitido por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Esta Fiscalización notifica a usted, como Procurador Común del Consorcio Quito Central Técnico, que los trabajos de la obra de la Unidad Educativa del Milenio “Réplica Central Técnico” se encuentra suspendida por el lapso de

ciento cuarenta y cinco días (145) días a partir del 25 de diciembre de 2019... descontando los días correspondientes a la aplicación del estado de emergencia sanitaria.- Al estar suspendidos los trabajos por más de sesenta días el Contratista incumplió con la CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA, por lo que ésta, es parte de las tres causales que se aplican en el proceso de terminación unilateral del contrato.- Las multas determinadas por la Fiscalización de obra, seguían contabilizándose a la espera de que el Contratista subsane sus incumplimientos al contrato.

6.1.3. Análisis Jurídico:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP) establece los principios y normas que rigen los procesos de adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluyendo los de consultoría. El artículo 71 de esta Ley señala que, en caso de incumplimiento del cronograma valorado en las obligaciones contractuales, se aplicará una multa equivalente al 1x1000 del valor total del contrato por cada día de retraso, siendo esta disposición válida según la normativa vigente al momento de la firma del contrato.

En el caso del contrato No. RE-SECOB-027-2017, el contratista no cumplió con el plazo establecido, lo que hace procedente la aplicación de la multa, ajustándose a lo que dicta la ley. Este contrato, destinado a la construcción de la Unidad Educativa Estandarizada del Milenio Tipología Mayor “Réplica Central Técnico” en la parroquia Quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha, generó una multa que excede el 5% del valor total del contrato. Por ello, conforme al literal 3 del artículo 94 de la LOSNCPP, se puede proceder con la terminación anticipada y unilateral del contrato. La multa, como sanción económica impuesta unilateralmente por la Administración, busca garantizar el cumplimiento de los términos pactados y de los plazos establecidos. En el contexto ecuatoriano, incluir una cláusula de multa en los contratos es un requisito esencial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En este caso, la suspensión de la obra por parte del contratista superó los 60 días permitidos por la LOSNCPP, según el numeral 4 del artículo 94, así como el tiempo estipulado en la cláusula vigésima cuarta del contrato, que establece: "En caso de incumplimiento por parte de la contratista, el SECOB declarará de manera anticipada y unilateral la terminación

del contrato, conforme a los casos previstos en el artículo 94 de la LOSNCP (...). Esto incluye la suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, salvo en casos de fuerza mayor o fortuitos".

Aunque el contratista tiene permitido suspender los trabajos hasta por 60 días, es importante considerar que ello podría generar incumplimientos en el cronograma de ejecución pactado, lo que conllevaría la imposición de multas diarias que, de alcanzar el 5% del monto del contrato, podrían derivar en la terminación de la relación contractual. No obstante, es poco frecuente que los contratistas incumplan deliberadamente con sus obligaciones sin justificación. En este caso, la obra fue suspendida de manera injustificada, sin lograr su finalización.

6.2. Análisis del contrato interadministrativo entre el Servicio de Contratación Obras SECOB y la Empresa Pública de vialidad IMBAVIAL.

a) Entidad contratante:	Servicio de Contratación de Obras SECOB
b) Entidad contratista:	Empresa Pública de vialidad IMBAVIAL
c) Objeto del contrato:	Construcción de la primera fase parqueadero plaza Chicapan casa Echeverria exteriores y colocacion de kioscos de la obra parque del lago san pablo cantón Otavalo provincia de Imbabura.
d) Monto del contrato:	Novecientos seis mil ochocientos sesenta y siete con 84/100 Dólares de los Estados Unidos de América. (906,867.84).
e) Monto del anticipo:	Cuatrocientos cincuenta y tres mil cuatrocientos treinta y tres con 92/100. (453,433.92). (50 %)
f) Suscripción del contrato:	18-may-2017
g) Fecha del anticipo:	25-may-2017
h) Plazo de ejecución:	120 días
i) Terminación de contrato:	15-sep-2017
j) Fecha de recepción:	Sin realizarse (Contrato en ejecución)
k) Administrador:	Ing. Eduardo Cervantes

l) Nro. Suspensiones:	4 suspensiones
m) Total de días suspendidos:	387 días
n) Avance de obra:	Indeterminado
ñ) Días de retraso:	Cinco años
o) Multas:	4% del monto total
p) Garantías:	Garantía Técnica
p) Problemáticas principales:	<ul style="list-style-type: none"> - Suspensiones prolongadas producto de la paralización de trabajos de manera unilateral por el contratista. - No existió garantías de exigibilidad; buen uso del anticipo – fiel cumplimiento - Monto de multas 4%.

Antecedentes:

1. El Servicio de Contratación de Obras (SECOB), amparándose en el Régimen Especial para la celebración de contratos con entidades públicas o subsidiarias, conforme consta en la Resolución motivada No. RE-SECOB-020-2017-001 emitida por el Ing. Jacinto Bohórquez Patiño, Director General del SECOB, y considerando razones de conveniencia, viabilidad técnica y económica, extendió la invitación a la Empresa Pública de Vialidad IMBAVIAL E.P., identificada con el RUC N°. 1060034590001, o al consorcio, asociación o acuerdo en el que dicha Empresa Pública tenga una participación de al menos el 50% del capital suscrito. En este caso, de manera obligatoria, la empresa o el grupo asociado (en caso de consorcio, asociaciones o compromisos) deberá estar inscrito en el Registro Único de Proveedores (RUP), contar con capacidad legal para contratar y tener domicilio fiscal en Ecuador. La invitación es para presentar una propuesta técnica y económica para la "Construcción de la Primera Fase (parqueadero, plaza Chicapán, casa Echeverría, exteriores y colocación de kioscos) de la obra 'Parque del Lago San Pablo', cantón Otavalo, provincia de Imbabura".
2. El presupuesto estimado asciende a USD \$906.867,84 (novecientos seis mil ochocientos sesenta y siete con 84/100 dólares estadounidenses), excluyendo el

IVA. El plazo para la ejecución del proyecto será de 120 (ciento veinte) días, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato. Durante la realización del proyecto, el contratista deberá disponer de los frentes de trabajo, equipos y personal necesarios para garantizar el cumplimiento del contrato dentro del plazo establecido.

3. El plazo establecido para la finalización de la obra ha culminado, a pesar de las solicitudes de ampliación presentadas por el Contratista no se pudo culminar con el objeto contractual. Conforme estipula el informe de fiscalización se procedió a imponer las multas respectivas al contratista por la demora injustificada, esto es 1x 1000 por cada día de retraso.
4. La contratación interadministrativa no cuenta con garantías de fiel cumplimiento ni de buen uso de anticipo, únicamente posee garantía técnica para equipos.

Base Legal:

1. Art. 70 - Administración del Contrato: Detalla las funciones y responsabilidades de los administradores del contrato, quienes son los encargados de gestionar los pagos, contratos complementarios, finalización del contrato, recepciones, garantías, así como la imposición de multas y sanciones.
2. Art. 71 - Cláusulas Obligatorias: Los contratos deben incluir cláusulas relacionadas con las multas, así como disposiciones sobre el plazo para que la entidad efectúe el pago del anticipo. La imposición de multas por retrasos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales será responsabilidad del administrador del contrato.
3. Art. 80 - Responsable de la Administración del Contrato: El supervisor y el fiscalizador del contrato tienen la obligación de tomar las acciones necesarias para garantizar su correcta ejecución.
4. Art. 81 - Clases de Recepción: En los contratos para la adquisición de bienes o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, se prevé una única recepción que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los

efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

1. Cómputo del Plazo, Prórrogas y Multas: En los procesos de contratación pública, los plazos se calculan a partir del día siguiente a la suscripción del contrato o del cumplimiento de las condiciones estipuladas en los pliegos.
2. Art. 295- De la administración del contrato.- “En todos los procedimientos que se formalicen a través de contratos u órdenes de compra, las entidades contratantes designarán de manera expresa a un administrador del contrato, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales”.
3. Art. 325 - Contenido de las Actas: “Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y el Administrador del Contrato en representación de la entidad contratante. En el caso de bienes, intervendrá también el Guardalmacén”.
4. Art. 326 - Liquidación del Contrato: “La liquidación del contrato debe incluir un registro económico-contable de lo ejecutado, incluyendo pagos pendientes por cobrar, recibir o devolver, además de realizar los ajustes o compensaciones necesarias, en caso de ser aplicables”.

Análisis Jurídico:

El caso in examine refiere el incumplimiento contractual relacionado con la construcción de la primera fase del Parque del Lago San Pablo, entre el Servicio de Contratación de Obras (SECOB) y la Empresa Pública de Vialidad IMBAVIAL EP., en este análisis se examinan dos aspectos fundamentales: el incumplimiento de plazos y la falta de garantías que permitan exigir el cumplimiento contractual.

Según la normativa, los contratos deben incluir garantías para respaldar el fiel cumplimiento y el buen uso del anticipo; siendo necesario establecer cláusulas de multas y plazos claros para la ejecución de los contratos. El contrato en cuestión contemplaba un plazo de ejecución de 120 días desde el 18 de mayo de 2017, sin embargo, tras más de cinco años, la obra aún no se ha terminado. El contratista ha suspendido los trabajos en varias ocasiones, sumando un total de 387 días de suspensión, lo que excede con creces el tiempo estipulado. Esto muestra una clara negligencia tanto por parte del contratista como del SECOB, que no adoptó medidas correctivas suficientes para mitigar los retrasos.

Cabe destacar que el contrato al no contemplar garantías esenciales como las de fiel cumplimiento y buen uso del anticipo, limitándose únicamente a una garantía técnica para los equipos, advierte un problema muy grave, ya que la garantía de buen uso del anticipo es crucial para asegurar que los recursos públicos entregados al contratista sean utilizados de manera adecuada. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento es fundamental para poder exigir la terminación de la obra en caso de incumplimiento.

Según la LOSNCP, los plazos establecidos deben cumplirse estrictamente. En caso de retrasos, el contratista puede ser sancionado con multas y, en situaciones graves, el contrato puede ser rescindido unilateralmente, en este caso, el contratista ha incumplido los plazos establecidos, lo que justifica la imposición de sanciones. Sin embargo, las multas aplicadas, que corresponden al 4% del monto total, son insuficientes frente a la magnitud de los retrasos, que superan los cinco años; la falta de proporcionalidad entre los retrasos y las sanciones es un aspecto que debe ser revisado. Además, las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el contratista no fueron justificadas por causas de fuerza mayor o eventos imprevistos, lo que refuerza la responsabilidad directa del contratista por el incumplimiento de los plazos.

Resulta evidente en este caso, que la ausencia de garantías como: la de buen uso del anticipo y de fiel cumplimiento limita las opciones del SECOB para exigir la culminación de la obra o la devolución de los recursos públicos entregados, siendo la única garantía existente la técnica, pero esta es insuficiente para cubrir los riesgos financieros y de ejecución asociados al contrato. Es así que, la falta de garantías no solo pone en riesgo los recursos públicos, sino que también deja a SECOB en una situación vulnerable ante el incumplimiento de los plazos y las suspensiones prolongadas.

Es importante mencionar que el administrador del contrato, en este caso, tiene la responsabilidad de supervisar el cumplimiento del contrato y tomar medidas correctivas cuando se detecten incumplimientos. Sin embargo, no se tomaron medidas efectivas para garantizar la ejecución del contrato en el plazo establecido. Esto sugiere una falta de diligencia en la supervisión del proyecto, lo que aumenta el riesgo de que los recursos públicos sean malgastados o no se utilicen de manera eficiente.

7. Metodología.

7.1. Materiales utilizados.

Los materiales utilizados para el proceso de desarrollo el presente Trabajo de Integración Curricular son los siguientes: Libros, diccionarios jurídicos.

7.2. Métodos:

En la presente investigación se harán uso de los siguientes métodos:

Método Descriptivo: Descripción del área física o el territorio de estudio de la investigación con el cual describiremos como se ha desarrollado los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos amparados en el Régimen Especial en relación con la exención de garantías contractuales y su consecuente repercusión en la vulneración a los principios legales de la contratación pública.

Método Histórico: Nos permitirá conocer y entender el origen y desarrollo de los contratos administrativos a través de las diferentes corrientes jurídicas, así también, su incidencia en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

Método Dialéctico: Permitirá conocer las bases teóricas doctrinarias del amparo a la exención de la rendición de las garantías contractuales en interacciones de las partes que pertenecen a un mismo ámbito, de modo que, podamos advertir las causas y sus efectos.

Método Inductivo y Deductivo: Permitirán realizar un proceso de conocimiento y desarticulación partiendo de las partes del problema para llegar al conocimiento global y también permitirá en ciertos momentos partir del conocimiento global para desarticularlo en aspectos puntuales y/o específicos.

7.3. Procedimientos y técnicas:

a. Técnicas de acopio teórico documental: Permitirá la realización del marco teórico para un mejor aporte y desarrollo del trabajo mediante información actualizada y verídica, por medio de la selección de información de datos bibliográficos, documentales, fichas bibliográficas y nemotécnicas.

b. Técnicas de acopio empírico:

- **Encuesta:** Para la aplicación de esta técnica se realizará un formulario de preguntas claras y concretas, las cuales se harán a un grupo determinado de las personas profesionales en el ámbito del derecho para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada.
 - **Entrevistas:** Permitirá obtener datos e información relevante acerca del tema a tratar en la investigación en la entrevista se formularán preguntas y el entrevistador las responde se trata de aspectos fundamentales de la problemática de estudio.
- c. Herramientas:** Grabadora, cuaderno de apuntes, dichas, computadora
- d. Materiales:** Libros, diccionarios jurídicos, revistas científicas, artículos científicos, leyes.

Los resultados que se obtengan a través de la aplicación de los diferentes métodos y técnicas se presentarán con la ilustración de tablas, barras o gráficos y de forma pormenorizada a través del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos y finalmente para determinar las conclusiones y recomendaciones referentes a la solución del problema investigado.

8. Resultados.

8.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

Las presentes encuestas fueron aplicadas a 30 personas, entre ellas, Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja. Mediante un cuestionario de 6 preguntas, cuyo resultado se detalla a continuación.

Primera Pregunta: ¿Tiene conocimiento sobre la exención a la presentación de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecida en el Art. 2, numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC)?

Tabla 1. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 1. Representación Gráfica



Interpretación:

Todos los encuestados (el 100%) afirmaron tener conocimiento sobre la exención a la presentación de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos según lo establecido en la LOSNCP. No hubo ninguna persona que indicara desconocer esta disposición.

Análisis:

La interpretación de la tabulación muestra que todos los encuestados (100% del total, que son 30 personas) afirmaron tener conocimiento sobre la exención a la presentación de

garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos según lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Este resultado indica un alto nivel de familiaridad dentro del grupo encuestado respecto de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecidos en el Art. 2, numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Así también, resulta positivo observar que no hubo respuestas negativas, lo que sugiere un alto conocimiento de las disposiciones legales en contratación pública por parte de las personas encuestadas.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos afecta negativamente a los principios de eficacia, eficiencia y calidad consagrados en el Art. 227 de la CRE?

Tabla 2. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	22	73,3 %
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 2. Representación Gráfica



Interpretación:

Un porcentaje considerable de los encuestados (73.3% del total, que son 22 personas), considera que la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos afecta negativamente a los principios de eficacia, eficiencia y calidad establecidos en el Artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador. Por otro lado, el 26.7% (8 personas) de los encuestados no percibe que esta exención tenga un impacto negativo en dichos principios. Este resultado sugiere una diversidad de opiniones dentro del grupo encuestado respecto a los efectos de la exención de garantías en la contratación pública.

Análisis:

La interpretación precedente revela una división de opiniones significativa entre los encuestados respecto a los efectos de la exención de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos sobre los principios de eficacia, eficiencia y calidad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

El hecho de que el 73.3% de los encuestados perciba esta exención como una afectación negativa a estos principios sugiere una preocupación generalizada por la posible reducción en los niveles de rendición de cuentas y transparencia en los procesos de contratación pública. Esto podría reflejar una percepción de riesgo en términos de la gestión de recursos públicos y la garantía de resultados efectivos y eficientes en los proyectos interinstitucionales.

Por otro lado, el 26.7% que no ve un impacto negativo podría reflejar una posición que considera otros aspectos positivos de la exención de garantías, como la agilidad en la ejecución de proyectos o la reducción de trámites administrativos.

Este resultado subraya la importancia de un análisis detallado y equilibrado de los beneficios y desafíos asociados con las exenciones de garantías en la contratación pública. Es crucial evaluar cómo estas políticas pueden influir tanto en la eficacia operativa como en la integridad institucional, buscando siempre equilibrar la necesidad de flexibilidad con el imperativo de asegurar la buena administración de los recursos públicos y el cumplimiento de los principios constitucionales de eficiencia y eficacia.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que las entidades nacionales públicas, mixtas con participación mayoritaria pública y extranjeras públicas o sus subsidiarias que participen en los

contratos interinstitucionales y/o interadministrativos deben estar exentas de la rendición de garantías contractuales?

Tabla 3. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
Sí	2	6,7%
No	28	93.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 3. Representación Gráfica



Interpretación:

La gran mayoría de los encuestados, (93.3% del total, que son 28 personas), no cree que las entidades nacionales públicas, mixtas con participación mayoritaria pública y extranjeras públicas o sus subsidiarias que participen en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos deban estar exentas de la rendición de garantías contractuales. Por el contrario, solo un pequeño porcentaje, el 6.7% (2 personas), está a favor de esta exención.

Análisis:

La interpretación precedente expone una clara postura de los encuestados respecto a la rendición de garantías contractuales por parte de entidades públicas y mixtas en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos. El hecho de que el 93.3% de los encuestados se oponga a la exención de estas entidades de la obligación de rendir garantías contractuales indica una preocupación significativa por la transparencia y la responsabilidad financiera en la contratación pública.

Este resultado sugiere que los encuestados valoran la rendición de garantías como un mecanismo esencial para asegurar que las entidades involucradas cumplan con los términos y condiciones de los contratos, independientemente de su naturaleza (nacional, mixta o extranjera pública). La rendición de garantías se percibe como un medio para mitigar riesgos financieros y garantizar el buen uso de los recursos públicos, lo cual es fundamental para mantener la integridad y eficacia en la gestión administrativa.

Por otro lado, el reducido porcentaje (6.7%) que está a favor de la exención podría reflejar posibles consideraciones sobre la flexibilidad operativa o la simplificación administrativa para entidades públicas y mixtas en ciertos contextos de contratación. Sin embargo, la abrumadora mayoría que opina en contra destaca la importancia de mantener estándares elevados de responsabilidad y transparencia en todas las fases de la contratación pública.

Este análisis subraya la necesidad de equilibrar la flexibilidad en los procesos de contratación con la necesidad de asegurar prácticas sólidas de gestión financiera y administrativa en el sector público. Las políticas y normativas deben considerar estas perspectivas para promover un entorno de contratación que garantice tanto la eficiencia operativa como la integridad institucional.

Cuarta Pregunta: En su opinión, ¿la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos vulnera los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP?

Tabla 4. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
Sí	22	73,3 %
No	8	26,7 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 4. Representación Gráfica



Interpretación:

La interpretación de la tabla muestra que el 73.3% del total de los encuestados (22 personas), considera que la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos vulnera los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Por otro lado, el 26.7% opina que esta exención no afecta estos principios

Análisis:

El análisis de estos resultados refleja una preocupación predominante entre los encuestados respecto a los efectos de la exención de garantías en la contratación pública. El hecho de que más del 70% perciba esta exención como una amenaza a los principios fundamentales de igualdad, oportunidad y transparencia sugiere una percepción generalizada

de que estas exenciones podrían abrir la puerta a prácticas que comprometan la equidad en los procesos de contratación.

Los principios de igualdad, oportunidad y transparencia son pilares esenciales para garantizar que todos los participantes en los procesos de contratación pública tengan condiciones equitativas y justas. La percepción de que la exención de garantías podría vulnerar estos principios indica una preocupación por posibles desigualdades o privilegios indebidos que podrían surgir si algunas entidades están exentas de ciertas obligaciones contractuales.

Por otro lado, el grupo minoritario que no ve un impacto negativo podría estar considerando otros aspectos, como la flexibilidad operativa o la simplificación administrativa que estas exenciones podrían ofrecer en ciertos contextos.

Es así como, los resultados destacan la importancia de evaluar cuidadosamente las políticas de exención de garantías en la contratación pública para asegurar que no comprometan los principios de igualdad, oportunidad y transparencia consagrados en la LOSNCP. Es crucial mantener un equilibrio entre la flexibilidad operativa y la integridad del proceso de contratación para promover una administración pública eficiente y justa.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que la exención de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos puede ser utilizada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales?

Tabla 5. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 5. Representación Gráfica



Interpretación:

Acorde a la tabulación, el 76.7% del total de los encuestados (23 personas) considera que la exención de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos puede ser utilizada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales. Por otro lado, el 23.3% (7 personas) de los encuestados no comparte esta opinión.

Análisis:

El análisis de estos resultados revela una fuerte percepción entre la mayoría de los encuestados de que las exenciones de garantías podrían facilitar la evasión de responsabilidades y obligaciones contractuales en la contratación pública. Esta preocupación subraya la importancia de las garantías como mecanismo para asegurar el cumplimiento de los términos acordados y proteger los intereses públicos.

Los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos pueden involucrar grandes sumas de dinero y recursos públicos, por lo que es crucial mitigar los riesgos de incumplimiento. La percepción de que las exenciones de garantías podrían ser utilizadas para eludir estas responsabilidades sugiere una preocupación legítima por la integridad y la transparencia en los procesos de contratación.

Por otro lado, el grupo minoritario que no ve un riesgo significativo en estas exenciones podría considerar que existen otros mecanismos o controles suficientes para garantizar el cumplimiento contractual sin la necesidad de garantías formales.

Estos resultados destacan la necesidad de evaluar cuidadosamente la exención de garantías en la contratación pública para evitar posibles abusos y asegurar que los contratos se ejecuten de manera responsable y conforme a las normativas vigentes. La percepción de los encuestados enfatiza la importancia de encontrar un equilibrio adecuado entre la flexibilidad operativa y la protección de los intereses públicos en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

Sexta Pregunta: ¿Qué medidas propone usted para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales en la contratación pública, especialmente en lo referente a las exenciones de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos?

Tabla 6. Cuadro Estadístico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
Enviar informe técnico a la Contraloría General del Estado para evaluar la necesidad de solicitar garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.	2	6.6%
Fortalecer la supervisión y control de los contratos exentos de garantías.	8	26.7%
Eliminar las exenciones a la rendición de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.	20	66.7%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho especializados en Contratación Pública de la ciudad de Loja y funcionarios del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Autor: David Alejandro Villamagua Medina.

Figura 6. Representación Gráfica



Interpretación:

La tabla muestra las preferencias de los encuestados respecto a las medidas propuestas para asegurar el cumplimiento de principios constitucionales y legales en la contratación pública, específicamente en relación con las exenciones de garantías en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos. La medida más apoyada por los participantes fue la eliminación de las exenciones a la rendición de garantías, con un 66.7% del total, esto es 20 personas. Le sigue la propuesta de fortalecer la supervisión y control de los contratos exentos de garantías, elegida por el 26.7% (8 personas) de los encuestados. La opción menos popular fue la de enviar un informe técnico a la Contraloría General del Estado para evaluar la necesidad de solicitar garantías, con un 6.6% del total, esto es 2 personas.

Análisis:

La preferencia abrumadora por la eliminación de las exenciones a la rendición de garantías refleja una clara preocupación por aumentar la transparencia y la responsabilidad en la contratación pública. Esta medida sugiere que los encuestados valoran la necesidad de establecer mecanismos que aseguren que todos los contratos, incluso los interinstitucionales e interadministrativos, estén sujetos a las mismas normativas y controles. Sin embargo, es crucial considerar que la eliminación total de las exenciones podría tener implicaciones prácticas y

administrativas significativas, especialmente en contextos donde estas exenciones pueden tener justificaciones específicas y legítimas.

Por otro lado, aunque la propuesta de fortalecer la supervisión y control de los contratos exentos de garantías recibió un apoyo considerable, su implementación efectiva requeriría recursos adicionales, tanto humanos como financieros, para garantizar una supervisión efectiva y consistente.

La opción menos favorecida de enviar un informe técnico a la Contraloría General del Estado indica que los encuestados podrían preferir medidas más directas y ejecutivas para asegurar el cumplimiento de las normativas, en lugar de depender de evaluaciones preliminares que podrían percibirse como menos concretas o decisivas en términos de aplicación práctica.

Si bien la opción más popular refleja una clara voluntad de fortalecer la normativa y el control en la contratación pública, la implementación de estas medidas debe ser cuidadosamente considerada para equilibrar la eficiencia administrativa con la necesidad de cumplir con los principios constitucionales y legales de manera efectiva.

8.2. Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a la Coordinadora de Gestión Institucional del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja, a dos funcionarios del departamento de evaluación y seguimiento de proyectos de inversión del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja; y, al Coordinador Jurídico del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., sucursal Loja.

Cada una de las entrevistas realizadas tuvieron una duración aproximada de veinte minutos, todos los entrevistados expresaron su conocimiento consentimiento para la divulgación de la información recabada en el tema; materia de este trabajo.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cuál es su opinión general sobre la exención a la presentación de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecida en el Art. 2, numeral 8 de la LOSNCP?

Primer entrevistado: Tal exención si bien puede ser apreciada como un medio para facilitar la cooperación entre entidades públicas y semejantes, llegada a ser evidente ya en la práctica su desobediencia o desacato a los principios medulares que rigen a la contratación pública, ya que es importante recalcar y sobre todo dimensionar que la falta de garantías en cualquier modalidad contractual que comprendan recursos significativos es un inconveniente mayor -por decirlo menos- que trae como consecuencia un manejo arbitrario y deficiente de los recursos públicos porque no existe un cimiento de donde se pueda exigir un cabal cumplimiento, lo cual es lamentable en todas las formas posibles.

Segundo entrevistado: De manera general se sabe que este tipo de contratos al emplear la modalidad directa ya esta limitando o alejándose del accionar normal que si rige a otras contrataciones como las de régimen común y si bien se puede decir que se agiliza los procedimientos administrativos y reduce ciertos costos. No deja de ser preocupante que este tipo de exenciones debilitan en gran medida el control o fiscalización sobre la utilización de los recursos públicos, ya sea a nivel nacional o en contratos con entidades extranjeras.

Tercera entrevistado: La exención que abarca a todo el artículo dos se justifica en la esencia o en la naturaleza de la modalidad contractual, es decir, no atenta al marco normativo de la contratación pública porque se prevén como casos específicos donde la necesidad de la institución o área requirente tiene un tinte o necesidad particular que no permite ser satisfecha con otros procedimientos contractuales.

Cuarto entrevistado: Particularmente considero que la no rendición de garantías producto de que no son exigibles, además de ser atentatorias al recurso público se fundamentan en una razón arcaica sin el menor sentido de la realidad o actualidad que el campo de la contratación pública atraviesa. Si ya de por si en las contrataciones donde existe la obligación de presentar las garantías hay tantos inconvenientes, no se diga en estas que son de gran reserva y discrecionalidad.

Quinto entrevistado: Mi percepción es que si bien este tipo de exenciones pueden provocar un ligero alivio procesal a la hora de la contratación, dejan una gran exposición a la inoperancia por parte de contratista quien puede valerse de todo esto para caer en la inoperancia, lo que no solo perjudicaría al Estado sino que afectaría directamente a la entidad que requiere del bien o servicio, es decir, no existiría algo tan elemental como es la oportunidad

a la hora de proveer lo contratado y por supuesto esto desencadena varios principios controvertidos como calidad, eficacia, eficiencia, entre otros.

Comentario:

Entre las respuestas de los entrevistados se pueden identificar varias similitudes y diferencias en sus criterios, una similitud notable es la preocupación generalizada por la falta de garantías y el control en los contratos públicos exentos de estas, los entrevistados comparten una visión crítica sobre cómo esta exención puede conducir a un manejo arbitrario y deficiente de los recursos públicos, especialmente, el primer, cuarto y quinto entrevistado coinciden en que la ausencia de garantías puede permitir un uso inadecuado de los recursos y una falta de rendición de cuentas, además, destacan el riesgo de inoperancia y la posible afectación a la calidad y eficiencia de los servicios contratados.

Por otro lado, existe una diferencia significativa en la perspectiva del tercer entrevistado en comparación con los demás, mientras que la mayoría critica las exenciones, el tercer entrevistado las defiende, argumentando que están justificadas por la necesidad específica y la naturaleza particular de ciertos contratos, según la opinión de esta persona, las exenciones no atentan contra el marco normativo de la contratación pública, ya que responden a situaciones que no pueden ser adecuadamente manejadas a través de procedimientos estándar como las Régimen Común. Es claro que este punto de vista contrasta con el escepticismo de los otros entrevistados, que ven las exenciones como una amenaza a la integridad y al control de los procedimientos contractuales.

Además, mientras el segundo entrevistado reconoce que la contratación directa puede agilizar procesos y reducir costos, también expresa preocupación por la falta de control y fiscalización, sin embargo, su postura es más equilibrada, ya que también menciona los beneficios potenciales de estas exenciones, a diferencia de otros entrevistados que se centran más en los aspectos negativos, esta diferencia advierte una tensión entre la eficiencia administrativa y el control fiscal, con algunos entrevistados inclinándose más hacia la cautela y el control, mientras que otros ven valor en la flexibilidad y la agilización de procesos contractuales.

Aunque la mayoría de los entrevistados comparte una preocupación por los riesgos asociados con las exenciones de garantías, hay una división clara entre aquellos que consideran

estas exenciones como necesarias bajo ciertas circunstancias específicas y aquellos que las ven como una fuente de riesgos inaceptables para la gestión de los recursos públicos.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Podría explicar por qué considera que esta exención es beneficiosa o perjudicial?

Primer entrevistado: Es perjudicial en el sentido de que no otorga seguridad al procedimiento como tal, lo cual no puede ser así, considerando que todo recurso público debe estar correctamente resguardado de los peligros inminentes que existen en la contratación pública, incluso de los peligros de la mala administración pública que también llega a ser contratista en el escenario interadministrativo.

Segundo entrevistado: Esta exención puede llegar a ser en gran medida perjudicial porque deja insubsistente los medios financieros – técnicos que aseguran el cumplimiento contractual, por lo tanto, provocaría que los proyectos sean más vulnerables a problemas de ejecución y posibles irregularidades.

Tercera entrevistado: Es beneficiosa en la dinámica que agiliza los procesos, no teniendo que seguir los mismos pasos que las modalidades de contratación común y sobre todo considero que el mayor beneficio radica en poder obtener aquellos bienes o servicios que de otra manera no fueran posible conseguirlos dadas sus particularidades.

Cuarto entrevistado: La exención de garantías puede ofrecer ventajas operativas al reducir la complejidad y costos administrativos para contratos entre entidades públicas y empresas con capital estatal. No obstante, esta medida puede ser perjudicial porque elimina un importante mecanismo de control y seguridad, aumentando el riesgo de que los contratos no se ejecuten como se lo espera.

Quinto entrevistado: El perjuicio principal es que puede debilitar la protección de los recursos públicos al eliminar una capa clave de seguridad, esto puede incrementar el riesgo de incumplimientos y desvíos, particularmente en contratos con empresas estatales o extranjeras, donde la supervisión es menos estricta.

Comentario:

En las respuestas de los entrevistados se pueden observar tanto coincidencias como discrepancias en sus opiniones sobre las exenciones de garantías en la contratación pública. En cuanto a las similitudes, el primer, segundo, cuarto y quinto entrevistado comparten una percepción común en cuanto a los riesgos asociados con la eliminación de garantías. El primer entrevistado subraya la falta de seguridad en los procedimientos, lo que considera inaceptable dada la necesidad de proteger los recursos públicos contra los peligros inherentes a la contratación, incluido los relacionados con la mala administración pública. De manera similar, el segundo entrevistado menciona que esta exención puede dejar sin los respaldos financieros y técnicos necesarios para asegurar el cumplimiento contractual, aumentando la vulnerabilidad de los proyectos a problemas de ejecución y posibles irregularidades. El cuarto entrevistado también reconoce las ventajas operativas de la exención, pero advierte sobre la eliminación de un mecanismo crucial de control y seguridad, lo que podría aumentar el riesgo de incumplimiento en los contratos. De manera similar, el quinto entrevistado destaca que la eliminación de garantías puede debilitar la protección de los recursos públicos, incrementando los riesgos de incumplimientos y desvíos, especialmente en contratos con empresas estatales o extranjeras, donde la supervisión es menos estricta.

En contraste, el tercer entrevistado presenta una visión distinta, resaltando los beneficios de la exención de garantías. Argumenta que esta medida facilita y agiliza los procesos de contratación al no requerir los mismos pasos que las modalidades de contratación común. Además, señala que esta flexibilidad permite la adquisición de bienes o servicios específicos que de otra manera no podrían obtenerse debido a sus particularidades, esta perspectiva es única entre los entrevistados y contrasta con la preocupación general de los otros cuatro sobre los riesgos y la falta de seguridad que conlleva la exención de garantías.

Por lo tanto, aunque la mayoría de los entrevistados coinciden en que las exenciones de garantías presentan riesgos significativos para la seguridad y protección de los recursos públicos, uno de ellos destaca los beneficios operativos y la agilidad que estas exenciones pueden ofrecer.

TERCERA PREGUNTA: En su opinión, ¿considera que la exención a la rendición de las garantías dentro de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos afecta a los principios de eficacia y calidad consagrados en el Art. 227 de la CRE?

Primer entrevistado: Sí, la exención de garantías puede afectar negativamente los principios de eficacia y calidad del artículo mencionado, entendiendo que la eficacia en la administración pública depende de asegurar que los contratos se ejecuten correctamente, y en ese sentido, las garantías juegan un papel crucial al proporcionar un mecanismo asegurador, sin estas garantías, puede haber una mayor probabilidad de incumplimiento, lo que compromete la calidad y eficacia en la provisión del bien o servicio requerido.

Segundo entrevistado: Considero que, si puede existir una afectación a estos principios, toda vez que la eficacia depende de que se cumpla el objeto contractual y calidad de que llegue a ser útil y pertinente a la necesidad.

Tercera entrevistado: En mi opinión, no habría afectación alguna, dado que la modalidad interadministrativa antes bien promulga la eficacia y por ende su consecuente calidad.

Cuarto entrevistado: Por supuesto, la eficacia se ve comprometida cuando no se dispone de los medios necesarios que aseguren el cumplimiento de los términos contractuales, lo cual, dicho sea, es facilitado por las garantías. En cuanto a la calidad ya es una cuestión netamente del contratista, en donde la garantía técnica por ejemplo, llega a ser un respaldo para asegurar que los equipos puedan funcionar de manera correcta incluso con el paso del tiempo.

Quinto entrevistado: No solo afecta a estos principios, el alcance de afectación es considerablemente amplio y en el caso puntual de la eficacia y calidad si se llega a evidenciar un gran perjuicio.

Comentario:

La mayoría de los entrevistados coinciden en que la exención de garantías puede tener un impacto negativo en estos principios. El primer entrevistado enfatiza que la eficacia en la administración pública está estrechamente ligada a la correcta ejecución de los contratos, para lo cual las garantías son esenciales, ya que sin estas existe un mayor riesgo de incumplimiento, lo que puede comprometer tanto la calidad como la eficacia de los bienes o servicios proporcionados. El segundo entrevistado afianza esta idea, señalando que la eficacia depende del cumplimiento del objeto contractual, y la calidad de que el bien o servicio sea útil y pertinente para satisfacer la necesidad específica. En la misma línea, el cuarto entrevistado

argumenta que la falta de garantías compromete la eficacia al no asegurar los medios necesarios para el cumplimiento de los términos contractuales, además, menciona que la calidad es una cuestión que recae en el contratista, y las garantías técnicas, por ejemplo, son vitales para asegurar la funcionalidad de los equipos a lo largo del tiempo. El quinto entrevistado sugiere que la afectación va más allá de los principios de eficacia y calidad, y que el perjuicio es considerablemente amplio en su alcance.

En contraste, el tercer entrevistado se diferencia claramente de los demás al sostener que no habría ninguna afectación a los principios de eficacia y calidad debido a la naturaleza de la modalidad interadministrativa. Este entrevistado argumenta que, al contrario, esta modalidad promueve la eficacia y, por ende, la calidad, su perspectiva sugiere una confianza en que la colaboración entre entidades públicas puede operar eficazmente sin las mismas exigencias de garantías que se aplican en otras modalidades de contratación.

Por lo tanto, mientras que la mayoría de los entrevistados expresan preocupaciones sobre la posible disminución de la eficacia y calidad debido a la exención de garantías, destacando la importancia de estos mecanismos para asegurar el cumplimiento y la calidad de los contratos, el tercer entrevistado ofrece una perspectiva positiva, confiando en la naturaleza de la modalidad interadministrativa para mantener estos principios sin la necesidad de garantías adicionales.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que las entidades nacionales públicas, mixtas con participación mayoritaria pública y extranjeras públicas o sus subsidiarias que participen en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos deben estar sujetas a las mismas exigencias de garantías que los demás procesos de contratación pública? ¿Por qué?

Primer entrevistado: Ineludiblemente, todas las entidades ya sean nacionales públicas, mixtas, extranjeras públicas o sus subsidiarias deberían estar sujetas a las mismas exigencias de garantías que los demás procesos de contratación pública. Al aplicar las mismas exigencias a todos los actores, se asegura un nivel de protección uniforme y se mantiene la integridad del sistema de contratación.

Segundo entrevistado: Claro, es fundamental que todas las entidades, sin importar su naturaleza u origen, cumplan con las mismas exigencias de garantías en los contratos interadministrativos, esta igualdad en los requisitos asegura que todos los actores operen bajo las mismas condiciones de transparencia y responsabilidad.

Tercera entrevistado: Como ya lo he mencionado, en mérito a su particularidad y necesidad específica, la exención queda justificada porque además se desarrolla dentro de la misma esfera pública, sin embargo, en cuanto a las entidades extranjeras si considero que debe haber mayor análisis previo a conceder este tipo de exenciones ya que nos estaríamos alejando de la esfera pública nacional.

Cuarto entrevistado: La igualdad debería ser un principio acogido sin excepción alguna ya que asegura que todos los participantes estén sujetos a las mismas condiciones y controles, lo que es esencial para mantener la transparencia y la confianza en los procesos de contratación pública.

Quinto entrevistado: Comparto la idea de que todas las entidades, ya sean nacionales, mixtas o extranjeras, deberían estar sujetas a las mismas exigencias de garantías, que como se ha venido diciendo son un componente clave para asegurar la realización de los contratos y para proteger los recursos públicos.

Comentario:

Las respuestas de los entrevistados indican un consenso claro sobre la necesidad de aplicar las mismas exigencias de garantías a todas las entidades involucradas en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos, independientemente de su naturaleza, ya sea pública, mixta con participación mayoritaria pública o extranjera, este enfoque uniforme en los requisitos de garantías es considerado esencial para mantener la integridad y transparencia en la contratación pública, ya que como se ha venido mencionando, las garantías actúan como un mecanismo de protección que asegura el cumplimiento de los contratos y previene el mal uso de los recursos públicos.

Los entrevistados también destacan que la igualdad en los requisitos de garantías ayuda a evitar desventajas y desigualdades entre los proveedores y contratistas, por ende, si algunas entidades están exentas de estas exigencias, se corre el riesgo de crear condiciones desiguales

en el mercado, lo que podría afectar la competencia justa y aumentar el riesgo de incumplimientos y mal manejo de recursos. La aplicación consistente de estas exigencias asegura que todos los participantes operen bajo las mismas condiciones y controles, promoviendo la equidad y la confianza en el sistema de contratación pública.

En conclusión, la uniformidad en las exigencias de garantías es vista como un medio crucial para garantizar la transparencia, eficacia y responsabilidad en los procesos de contratación. La falta de estas garantías para algunas entidades puede comprometer la calidad y seguridad en la ejecución de contratos, lo que refuerza la importancia de aplicar los mismos requisitos a todos los actores involucrados para asegurar una gestión pública efectiva y segura.

QUINTA PREGUNTA: En su opinión, ¿la exención a las garantías vulnera los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP?

Primer entrevistado: Sostengo que si, ya que, al excluir a ciertas entidades de la obligación de presentar garantías, se crea un tratamiento desigual entre los participantes en los procesos de contratación, esto no solo afecta la igualdad de condiciones, sino que también reduce la transparencia y propicia una serie de eventos que pueden ser perjudiciales para el Estado.

Segundo entrevistado: Definitivamente, la exención a las garantías vulnera los principios de igualdad y transparencia en el evento de que algunas entidades al estar exentas de presentar garantías, generan condiciones desiguales que favorecen a ciertos actores sobre otros, lo cual no solo afecta la igualdad de oportunidades, sino que también reduce la transparencia en los procesos de contratación, dado que se pierde un mecanismo clave para asegurar el cumplimiento de los contratos y proteger los intereses públicos.

Tercera entrevistado: Bajo mi criterio, los procedimientos que ocupan la modalidad de contratación directa en el caso particular de los interadministrativos, no vulneran tales principios porque el sistema informático donde se lleva a cabo la contratación es un instrumento que por si mismo tiene la finalidad de hacer cumplir los diferentes principios de la contratación pública, por eso, incluso en este tipo de contrataciones la información que se vaya produciendo debe ser subida a efectos de traslucidar lo actuado. Quizá la igualdad sea el aspecto

más crítico en este panorama, sin embargo la disposición legal pondera el beneficio esperado frente a la igualdad que puede ser entendida como la concurrencia misma, no deja de ser un tema controvertido por todo lo implica.

Cuarto entrevistado: Desde el inicio mismo en que se ha decidido optar por esta vía contractual ya quedan afectados los principios de igualdad y transparencia ya que la contratación directa es un mecanismo excluyente en muchos sentidos, pero a mi manera de ver, la oportunidad siendo elemental es en mayor nivel un aspecto transgredido ya que se ha podido evidencia que no existe la pertinencia o cabal cumplimiento en lo cronogramas propuestos lo que deriva en que la institución contratante no pueda hacerse de lo que requiere en el momento que lo necesita, por eso también es necesario contar con garantías además de las multas existentes para estos contratos.

Quinto entrevistado: No existe discusión de aquello, el desmedro y desacatamiento a las directrices generales es bastante evidente, los principios como tal, muchas veces solo son meras redacciones que han quedado en muerta letra y las garantías no rendidas solo demuestran lo aseverado, sin embargo resulta aún más preocupante que muchos de los contratos interadministrativos terminen de manera unilateral luego de que incluso se haya puesto multas, lo que deja a la apreciación de que una multa en porcentaje como es el irrisorio 5 % no es ni en un poco equiparable a la seguridad que prevén las garantías porque estas multas además son aplicadas luego de que contratista icumpla, quedando incluso a merced del pago pecuniario.

Comentario:

Las respuestas de los entrevistados destacan una preocupación común sobre la exención de garantías en los contratos interinstitucionales, particularmente en relación con los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP. Los entrevistados coinciden en que la exención de garantías introduce un tratamiento desigual entre las entidades participantes, comprometiendo la igualdad de condiciones en los procesos de contratación pública. Esto crea una situación en la que no todos los actores están sujetos a los mismos requisitos, lo que puede llevar a una percepción de favoritismo y desigualdad en la adjudicación de contratos.

En contraste, el tercer entrevistado dimite de los demás criterios, asegurando que dichos principios no se vulneran y que antes bien se encuentran contemplados y precautelados a través

de las herramientas informáticas que son medios de transparencia y comunicación de la gestión, lo que claro no deja de ser discutido. No obstante esta persona también deja en debate que el principio de igualdad si puede llegar a ser un punto a consideración toda vez que no contempla concurrencia.

SEXTA PREGUNTA: ¿Considera que la falta de exigencia de garantías puede ser utilizada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales?

Primer entrevistado: No es para nada descabellado pensar que dichas actuaciones puedan generarse, dado que no solo son entes que en su constitución tienen enteramente fondos públicos, sino que también están aquellas que presentan una constitución mixta donde la ingerencia e incluso la dirección misma se encuentra a manos del sector privado. Entonces si pueden valerse de esta posición de ventaja frente a sus pares para ser contratados sin menos rigurosidades, aunque esto último no está contemplado como una elusión explícita si es un aspecto implícito que no se ha podido solventar.

Segundo entrevistado: Definitivamente, la ausencia de garantías puede abrir la puerta a la elusión de responsabilidades contractuales, ya que al no existir garantías que actúen como un respaldo financiero que incentive a los contratistas a cumplir con sus compromisos, los contratistas pueden no sentir la misma presión para cumplir adecuadamente con sus responsabilidades, lo que puede resultar en incumplimientos y en un menor nivel de cumplimiento de los contratos.

Tercera entrevistado: La ley es clara y sanciona el eventual caso donde se pudiera evidenciar algún tipo de evasión de obligaciones, por lo que yo consideraría que no existiría tal fenómeno, a menos de que se omitiera de manera evidente los pasos obligatorios para llevar a cabo el procedimiento contractual como fuera una resolución de inicio no motivada o que en los documentos contractuales se puedan excluir requisitos que la ley requiere.

Cuarto entrevistado: Considero que la ausencia de garantías puede ser utilizada para evitar responsabilidades contractuales, ya que, sin este requisito, es más fácil para algunos actores incumplir los términos del contrato sin enfrentar consecuencias tangibles, lo que puede llevar a una menor calidad en la ejecución de los contratos y a problemas en la gestión pública.

Quinto entrevistado: Realmente la falta de exigencia de garantías si puede ser explotada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales, lo cual se ha podido evidenciar con mayor frecuencia en estos últimos en especial en los contratos de Régimen Especial.

Comentario:

Las respuestas de los entrevistados coinciden en señalar que la falta de exigencia de garantías puede facilitar la elusión de responsabilidades y obligaciones contractuales. La ausencia de este mecanismo crucial permite que algunos contratistas puedan incumplir sus compromisos sin enfrentar las consecuencias adecuadas, ya que las garantías actúan como un respaldo financiero que asegura el cumplimiento de los términos acordados. Sin estas garantías, la protección para el cumplimiento y la rendición de cuentas se ve significativamente reducida, lo que puede llevar a una menor responsabilidad en la ejecución de los contratos.

También, se observa que la eliminación de la exigencia de garantías reduce el incentivo para que los contratistas cumplan con sus obligaciones. Las garantías no solo proporcionan una capa adicional de seguridad, sino que también actúan como un motivador para que los contratistas se adhieran a los términos del contrato. Sin este requisito, la presión para cumplir de manera efectiva se ve disminuida, lo que puede resultar en una mayor incidencia de incumplimientos y en una disminución general en la calidad de la ejecución de los contratos.

Los entrevistados advierten que esta falta de exigencia puede tener un impacto negativo en la gestión pública en general. Al permitir que los contratistas eludan sus responsabilidades sin consecuencias, se compromete la eficiencia y la integridad en la administración de los recursos públicos. Esto puede llevar a problemas en la supervisión y control de los contratos, afectando negativamente la confianza pública en la gestión de los fondos y en la calidad de los servicios y proyectos contratados.

SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Qué medidas sugiere para mejorar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales en la contratación pública, especialmente en relación con las exenciones a las garantías?

Primer entrevistado: Para mejorar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales en la contratación pública, sugiero implementar un marco regulatorio más robusto

que incluya mecanismos de control y supervisión rigurosos. Es fundamental que se revisen y modifiquen las exenciones a las garantías para que no se conviertan en una fuente para el incumplimiento de responsabilidades.

Segundo entrevistado: Recomiendo establecer requisitos de garantía más específicos y detallados para las entidades públicas y extranjeras, esto podría incluir la introducción de garantías alternativas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales sin comprometer la flexibilidad necesaria para estos contratos. También sugiero la implementación de un sistema de evaluación y seguimiento continuo de las entidades exentas para garantizar que cumplan con los estándares de calidad y responsabilidad exigidos.

Tercera entrevistado: El constante mejoramiento debe estar presente siempre y se lo puede obtener a través del análisis y comprensión en campo de lo que refieren las contrataciones públicas, adecuando mecanismos eficaces y sobre todo que realmente aporten y desarrollen los promulgados legales necesarios.

Cuarto entrevistado: Para mejorar el cumplimiento de los principios constitucionales, sería útil revisar las excepciones actuales a las garantías y considerar la posibilidad de implementar requisitos de garantía adaptados para las entidades exentas. Además, se debería fomentar la capacitación continua para los funcionarios encargados de la contratación pública para asegurar que comprendan y apliquen adecuadamente los principios de transparencia, igualdad y oportunidad en todos los procesos.

Quinto entrevistado: Sugiero que se implemente un sistema de revisión y control más estricto para las entidades que actualmente están exentas de presentar garantías, esto podría incluir la obligación de presentar informes periódicos sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la realización de auditorías externas independientes. O a su vez eliminar las exenciones para los contratos de Régimen Especial.

Comentario:

Las respuestas de los entrevistados destacan la necesidad de reformas significativas en el marco regulatorio de la contratación pública para mejorar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales, especialmente en relación con las exenciones a las garantías. La mayoría coincide en que se deben revisar y ajustar las exenciones actuales para evitar que se

conviertan en un medio para eludir responsabilidades contractuales. La implementación de mecanismos de control y supervisión más rigurosos, junto con la introducción de requisitos de garantía adaptados, se presentan como medidas clave para asegurar la eficacia y la integridad de los procesos de contratación.

Adicionalmente, se sugiere que se fortalezcan los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. La creación de registros de cumplimiento, la obligación de presentar informes periódicos y la realización de auditorías externas independientes son estrategias recomendadas para asegurar que las entidades exentas cumplan con los estándares exigidos. También se enfatiza la importancia de capacitar a los funcionarios encargados de la contratación pública y fomentar la participación de la sociedad civil en el monitoreo de los procesos, lo que contribuirá a una mayor transparencia y a la vigilancia efectiva de los contratos.

Finalmente, se observa un consenso en la necesidad de adaptar las garantías para que no solo se ajusten a las especificidades de cada entidad, sino que también aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales sin comprometer la flexibilidad. Las medidas sugeridas abarcan desde ajustes normativos hasta la implementación de sistemas de control más estrictos, reflejando un enfoque integral para abordar las deficiencias actuales y promover una gestión más eficiente y responsable de los recursos públicos.

OCTAVA PREGUNTA: ¿Considera que eliminar las exenciones sería una solución viable o propondría otra forma de regulación?

Primer entrevistado: Eliminar las exenciones podría ser una solución viable para garantizar que todas las entidades, independientemente de su naturaleza, cumplan con los principios de igualdad y transparencia. Sin embargo, también es importante considerar la implementación de medidas adicionales, como la adaptación de las garantías a las características específicas de cada tipo de entidad, para asegurar que no se comprometa la flexibilidad en la contratación pública.

Segundo entrevistado: Podría ayudar a nivelar el campo de juego y asegurar que todas las entidades estén sujetas a los mismos requisitos de garantía, sin embargo, propongo que en lugar de una eliminación total, se realice una revisión y ajuste de las exenciones existentes.

Podría implementarse un sistema de garantías alternativas o reducidas que tome en cuenta las particularidades de las entidades exentas sin sacrificar la seguridad contractual.

Tercera entrevistado: Sugiero que cualquier cambio en la normativa considere un enfoque equilibrado, que permita ajustes en los requisitos de garantías en función del tamaño y el tipo de entidad, para evitar crear barreras innecesarias para las entidades con participación mayoritaria pública que operan en contextos específicos.

Cuarto entrevistado: Creo que eliminar las exenciones podría ser una medida positiva para asegurar que todos los contratos se gestionen bajo los mismos principios de garantía y responsabilidad. Sin embargo, es fundamental que esta eliminación sea acompañada de un fortalecimiento de los mecanismos de control y supervisión para evitar posibles abusos y asegurar que las garantías sean efectivas en la protección de los intereses públicos.

Quinto entrevistado: Si bien es cierto eliminar las exenciones podría ofrecer una solución clara y directa para asegurar que todos los actores en la contratación pública estén sujetos a las mismas reglas. Sin embargo, también es importante considerar la posibilidad de implementar un sistema de garantías proporcional que se adapte a las características y riesgos específicos de las entidades. Esta regulación ajustada podría garantizar que se mantenga la integridad del proceso sin comprometer la flexibilidad necesaria.

Comentario:

Las respuestas de los entrevistados reflejan un consenso en que eliminar las exenciones a las garantías en la contratación pública podría ser una solución efectiva para fortalecer la igualdad y la transparencia en los procesos contractuales. La mayoría de los expertos coinciden en que esta medida permitiría que todas las entidades, sin importar su naturaleza o capital, cumplan con los mismos requisitos de seguridad y responsabilidad, lo que contribuiría a una mayor integridad en la gestión de los contratos públicos.

Sin embargo, se destaca que la eliminación total de las exenciones debería ir acompañada de un ajuste normativo y de la implementación de mecanismos adicionales que aseguren que la flexibilidad y la eficiencia en los procesos de contratación no se vean comprometidas. Propuestas como la introducción de garantías alternativas o reducidas, adaptadas a las características específicas de cada entidad, son vistas como medidas

complementarias que podrían equilibrar los principios de seguridad con la necesidad de mantener un entorno de contratación flexible.

Finalmente, la necesidad de fortalecer los mecanismos de control y supervisión emerge como una preocupación común entre los entrevistados. Se sugiere que, independientemente de la decisión sobre las exenciones, es crucial implementar medidas robustas para asegurar el cumplimiento efectivo de las garantías y la protección de los intereses públicos. Esto incluye la creación de sistemas de auditoría y seguimiento que puedan garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los contratos públicos.

9. Discusión.

En la discusión se hará la comprobación de los objetivos que fueron aprobados y planteados inicialmente en el Anteproyecto del Trabajo de Integración Curricular, en relación con la información y los resultados obtenidos en la investigación para la realización del TIC.

9.1. Verificación de Objetivos.

En el presente Trabajo de Integración Curricular, para verificar los objetivos planteados, consta el desarrollo del marco teórico, un marco doctrinario, jurídico y empírico de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos consagrados en el Régimen Especial del artículo 2 numeral 8 de la LOSNCP en relación con los principios constitucionales y legales de la contratación pública, por lo que se plantea un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se proceden a verificar:

9.2. Verificación del Objetivo General:

9.2.1 Realizar una evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

El objetivo mencionado está plenamente verificado con el desarrollo de las categorías que forman parte del marco teórico, tales como el contrato administrativo que es la base o fundamento de donde subyace el contrato interinstitucional y/o interadministrativo, el cual por sus características se encuentra contemplado dentro del Régimen Especial, cuyo mecanismo de ejecución es la contratación directa; con mayor celeridad y de naturaleza excluyente. De tal sentido la contratación interadministrativa consagrada en el artículo 2, numeral 8, contempla particularidades como son las exenciones para la rendición de garantías, por lo que resulta

medular conocer las formas y clases de garantías, para que en consecuencia se pueda evaluar a los principios constitucionales, así como legales que rigen a la contratación pública; y, en el caso que nos ocupa verificar pormenorizadamente la contratación interinstitucional y/o interadministrativa.

Así también dentro de las técnicas de acopio empírico, en la encuesta específicamente la segunda, cuarta y sexta pregunta y en la entrevista, en la pregunta tercera, quinta y séptima. Con todo lo mencionado se constata el objetivo general planteado.

De igual manera a través del estudio de casos hemos podido ejecutar un análisis minucioso de todo el procedimiento llevado a cabo en el ámbito interadministrativo, con énfasis en la interacción y acatamiento de los principios constitucionales y legales que rigen a la administración pública y por tanto a la contratación pública.

9.3 Verificación de Objetivos específicos.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se establecieron tres objetivos específicos, los cuales será verificados a continuación:

9.3.1. Determinar los tipos de garantías exigidas en la contratación pública, así como las excepciones a su presentación contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para verificar el presente objetivo, se incluyó la categoría de investigación en el marco teórico referente a las garantías contractuales, de donde se hizo un desglose pormenorizado de lo que comprenden sus características, formas y clases, de este último apartado hemos delimitado cada una acorde a lo contemplado en la LOSNCP en sus artículos 74, 75 y 76. Así también como las exenciones a los contratos referidos en el numeral 8 del artículo 2 contempladas dentro de la redacción del artículo 73 de la LOSNCP.

9.3.2. Determinar los tipos de entidades participantes en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos, dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Este objetivo se ha verificado a través del análisis concatenado de los acápites: 1.2.- Definición de Contrato Administrativo; 1.4.- Tipos de contratos administrativos; 1.5.- Contrato Interinstitucional y/o interadministrativo; 1.6.- Características de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos; 2.- Régimen Especial; 2.2.- Contratación

Interadministrativa dentro del Art. 2 numeral 8 de la LOSNCP. De donde se ha podido diseminar claramente los sujetos participantes que perfeccionan la interacción contractual bajo un mismo ámbito como es el público; que connota la naturaleza interinstitucional y/o interadministrativa.

Además, las encuestas aplicadas en la pregunta tres, así como las entrevistas en la pregunta cuatro expresan claramente las entidades que forman parte de este tipo de contrataciones, denominadas interinstitucionales y/o interadministrativas.

9.3.3. Analizar la posible contraposición entre los procedimientos de contratación pública exentos de la rendición de garantías y los principios constitucionales, así como legales que rigen a la Contratación Pública.

La verificación de este objetivo consta en el análisis concatenado de los acápites: 4.- Contratación pública y sus principios; 4.1.- Principios constitucionales de la Administración Pública; 4.2.- Principios para la contratación pública establecidos en el la LOSNCP; y, 5.- Contradicción jurídica entre la aplicación de los principios rectores de la contratación pública y la exención de la obligación de presentar garantías en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos. De donde se ha podido contrastar las contradicciones y falencias de aplicabilidad de los principios constitucionales y legales que presentan los procedimientos contractuales denominados interinstitucionales y/o interadministrativos.

Además, las encuestas aplicadas en las preguntas: dos, cuatro, cinco y seis, así como las entrevistas en las preguntas: tres, cinco, seis y siete abordan el conflicto que connota el procedimiento de contratación interadministrativa en relación con los principios constitucionales y/o legales.

10. Conclusiones.

Una vez elaborado el marco teórico y analizados los resultados de campo y sintetizada la discusión de los resultados del presente Trabajo de Integración Curricular, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La exención de la obligación de presentar garantías en contratos interinstitucionales y/o interadministrativos que forman parte del régimen especial representa una problemática significativa al confrontar los principios rectores de la contratación pública con la

necesidad de flexibilidad y agilidad en la administración pública. La no rendición de garantías en estos contratos puede generar tensiones -inaplicabilidad o incongruencias- con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública, afectando la eficacia, eficiencia, calidad, oportunidad, transparencia y concurrencia de los procesos.

2. Los aspectos más críticos -dada su puesta en peligro- es la eficacia, esto obedece a la razón de que sin garantías se reduce el mecanismo de presión que asegura el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En tal sentido, las garantías funcionan como una forma de aseguramiento que las partes contratantes usarán para cumplir sus compromisos en los términos acordados. En su ausencia, la exposición constante y lógicamente peligrosa supone ser el incremento en el incumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que compromete expresamente la eficacia de los contratos, en el caso que nos ocupa; los de tipo interadministrativos.
3. La eficiencia es un principio que también se ve afectado, ya que sin la presentación de garantías el manejo de recursos públicos puede volverse menos diligente. Dicho esto, encontramos que las garantías sirven como una red de seguridad financiera, cubriendo posibles incumplimientos y evitando que los fondos públicos se pierdan o se ejecuten con dilaciones innecesarias producto de la “confianza” -más bien tranquilidad de naturaleza negligente- que los contratistas puedan tener en el escenario donde no tienen nada inmediato que perder o por lo cual ser exigidos.
4. La calidad de los servicios y bienes contratados también podría deteriorarse. Las garantías obligan a los contratistas a mantener ciertos estándares de calidad, ya que el incumplimiento puede resultar en la ejecución de la garantía. Sin este incentivo, las entidades pueden no estar tan comprometidas a mantener altos estándares, afectando la calidad de los resultados obtenidos.
5. El principio de oportunidad, que se refiere a la conveniencia y pertinencia en el tiempo de las acciones administrativas, también sufre. La falta de garantías puede retrasar la ejecución de proyectos, ya que cualquier disputa o incumplimiento puede necesitar de procesos administrativos o judiciales más largos para resolverse, en lugar de recurrir directamente a la garantía, lo que deja en evidencia un escenario crítico donde únicamente pueda considerarse este procedimiento de contratación para bienes que no

sean de inmediata necesidad; esto no solo resulta incocebible sino también una práctica riesgosa.

6. La transparencia es otro principio gravemente afectado, ya que la exención de garantías puede percibirse como una falta de transparencia en los procesos de contratación, en el evento de no llegar a estar claro para todos los actores involucrados y el público en general cual fue realmente la justificación o motivación plasmada en la resolución de la máxima autoridad para acogerse a este procedimiento por ende emplear la contratación directa que finalmente amparada en el Régimen Especial se constituye como base legal para la exención garantista.
7. Otro importante principio que se ve perjudicado es la concurrencia o competencia libre, esto en razón de que las contrataciones directas ejecutadas en los contratos interadministrativos que derivan del Régimen especial, *per se*, tienden a ser excluyentes. En este sentido, la exención de garantías puede otorgar una ventaja indebida a las entidades públicas sobre las demás, desincentivando la participación de actores privados en procesos donde se podrían aplicar condiciones de régimen común, con mayor garantismo en la ejecución de los objetos contractuales y con menor riesgo de un posible perjuicio del recurso público.

11. Recomendaciones.

1. Mejorar la aplicabilidad de las garantías contractuales en los procedimientos de Régimen Especial donde se emplea la Contratación Directa y se otorgan exenciones de tipo garantista en la ejecución de la obra, bien o servicio a contratar.
2. Destinar mayores controles y sistemas de vigilancia en las diferentes etapas contractuales donde se pudiera concentrar el desmedro del recurso público.
3. Mejorar los sistemas informáticos para que permitan una publicación eficaz de acuerdo al marco normativo así como a su normativa conexas, para cada caso.
4. Dar cumplimiento de manera irrestricta a los principios consagrados en la constitución así como a los principios rectores de la contratación pública.
5. Desarrollar nuevas disposiciones legales que permitan cumplir de manera eficaz con el objeto de las contrataciones, respetando los principios incidentes de la contratación pública.

11.1. Lineamientos propositivos.

Partiendo de lo aseverado por (Luigi Ferrajoli, 2004) que señala: “ [Se entiende] Por garantía a la institución jurídica tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales”.

El artículo 2, numeral 8 de la LOSNCP debe ser reformado para limitar el régimen especial de contratación directa y asegurar que los contratos interadministrativos y/o interinstitucionales con entidades extranjeras y privadas (mixtas) no estén exentos de garantías, esta medida permitirá fortalecer la protección de los recursos públicos y promover la transparencia en el ámbito de la contratación pública.

Es necesario establecer criterios diferenciados en la exención de garantías, es decir, se debe realizar una evaluación especializada para la consideración de otorgar solo en los contratos entre entidades públicas nacionales, la exoneración de esta obligación, mientras que los contratos con empresas extranjeras o privadas deben incluir inexorablemente las garantías que respalden la correcta ejecución de los proyectos.

Para los contratos con entidades internacionales, se debe exigir el cumplimiento de requisitos como la presentación de garantías económicas, técnicas y legales que respalden la solvencia y capacidad de los oferentes, asegurando que las empresas participantes estén alineadas con los estándares necesarios para la contratación pública ecuatoriana.

El SERCOP debe implementar mecanismos de supervisión más rigurosos, especialmente en las etapas iniciales de los procesos de contratación, esto incluye la validación técnica y legal de los oferentes, así como la revisión detallada de los términos contractuales antes de su ejecución.

Se debe garantizar que las empresas extranjeras cumplan con requisitos de domiciliación en el país para participar en contratos interadministrativos en aras de facilitar la fiscalización de las obligaciones contractuales y asegurar el cumplimiento de las cláusulas contractuales así como de la normativa nacional.

En la medida de lo posible los procesos concursivos deben ser priorizados frente a la contratación directa; misma que debe ser respaldada por razones y fundamentos concretos y válidos. Fomentando la competencia entre oferentes y asegurando el uso eficiente y eficaz de los recursos públicos.

Los contratos interadministrativos deben estar sujetos a mecanismos de auditoría y rendición de cuentas periódicas, lo que permitirá reducir riesgos de corrupción y garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia en todas las etapas del proceso.

Las instituciones públicas deben recibir capacitación continua sobre los principios y normativas de contratación pública, para que se ejerza una aplicación adecuada del régimen especial y a una gestión más eficiente de los recursos estatales.

El Estado debe llevar a cabo evaluaciones periódicas sobre el impacto y los resultados de los contratos interadministrativos, promoviendo prácticas que garanticen eficiencia, transparencia y cumplimiento de los objetivos públicos.

Estos lineamientos buscan garantizar que los procesos de contratación pública se alineen con los principios constitucionales y legales como: la eficiencia, transparencia y sostenibilidad, protegiendo los recursos del Estado y promoviendo el interés general en el accionar de la Administración Pública.

12. Bibliografía

- Araujo-Juárez, J. (2022). El contrato público sistemas de contratación pública: régimen jurídico: contratos públicos particulares: (1 ed.). Ediciones Olejnik. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/251032?page=29>.
- Andrea Rivadeneira Barba, “Régimen Especial, procedimientos contractuales efectivos y transparentes”, ECUADORCOMPRA: Revista de la Contratación pública, No. 4 (julio de 2013): 3.
- Aguilar Hernández, J. L. López Suárez, D. y Pérez, A. J. (2016). Manual de contratación pública: (2 ed.). Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/115039?page=74>.
- Baldeón, Inés María. “El Régimen Interadministrativo en la Contratación Pública del Ecuador y su análisis en el Derecho Comparado”. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado* No. 10 (junio 2016).
- Baldeón, Inés María y Carlos Baldeón. *Sistema Nacional de Contratación Pública Análisis y comentarios sobre los procedimientos de contratación vigentes*. Quito: Grupo Empresarial CEAS, 2015.
- BERCAITZ, Miguel Ángel , *Teoría del Contrato Administrativo*, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1980 Pág. 221.
- Bonnin, C. J. (2019). Principios de administración pública. Principios de administración pública, 1-100.
- Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.
- Chávez Marín, Augusto Ramón “Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual”.
- Desarrollo histórico del concepto de contrato administrativo Díaz Bravo, E. & Rodríguez Letelier, A. (2016). *Contratos administrativos en Chile: principios y bases: (ed.)*. RIL editores. <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/67505?page=30>
- DE LA ENCARNACIÓN, G. A. B. I. N., & Amparo, M. (2009). *Administración pública*. Ediciones Paraninfo, SA.
- Del Estado, R. (1998). *de la Administración Pública*. Santiago de Chile, Centro Latino.

- Dromi, José. *Derecho Administrativo Tomo I*. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, 10ª. ed.,(Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2004), 502.
- Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.
- Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1998.
- Escola, Héctor. *Tratado integral de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Depalma, 1977. Citado por Farrando, Ismael. *Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.
- Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 372.
- Eduardo Soto Kloss, «La contratación administrativa», *Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LXXV*, 1º Parte (1978): 58-59.
- Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado: Actos, Contratos y Bienes*, Aliro Verdugo Lay (ed.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 174.
- Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Bogotá: Editorial Temis, 2008), 700.
- Escartín Escudé, “Principios Generales de la Contratación Pública”,507.
- Flogaitis, S. (2022). *Los contratos administrativos: (1 ed.)*. Ediciones Olejnik. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/251067?page=99>.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. México: Fontamara.
- García de Enterría, E y Fernández, T.-R. Ob. cit., T. I, nota 6, 786.
- García de Enterría Martínez-Carande, «La figura del Contrato Administrativo», op. cit., p. 101.
- Gaspar Ariño Ortiz, «El Enigma del Contrato Administrativo», *Revista de Administración Pública*, N° 172 (2007): 95.

- Héctor Escola, Tratado integral de los contratos administrativos, (Buenos Aires: Depalma, 1977), 311. Citado por Ismael Farrando, Contratos Administrativos, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002), 131.
- Herrera Barbosa, Benjamín. *Contratos Públicos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Limitada, 2004.
- Jaramillo Ordoñez, Hernán. *Manual de Contratación Pública*. Loja: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1996.
- Jorge Enrique Santos Rodríguez, “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, Revista digital de Derecho Administrativo, N° 1, (2009): 11.
- José Luis Meilan Gil, Lecturas de clásicos del Derecho Administrativo, Ciencia y Pensamiento Jurídico, Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2012, p. 91.
- Juan Gascón Hernández, «Apostillas a los Contratos Administrativos de Fernández de Velasco», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica 26 (1946): 240-41.
- Juan Carlos Cassagne, *El contrato administrativo*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005), 37.
- Meirelles, H. L., de Andrade Azevedo, E., Aleixo, D. B., & Burle Filho, J. E. (1966). *Direito administrativo brasileiro* (p. 328). Revista dos Tribunais.
- Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, vol. III, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977, p. 34.
- Moderne, F. (2013). «La contratación pública en el derecho administrativo francés contemporáneo», AA.VV. Tratado General de los Contratos Públicos, T. II (Dir.) J. C. Cassagne. Buenos Aires, Ed. La Ley, 510.
- Pérez, E., & MANUAL, D. D. A. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- Pérez, E. (2018). Manual de derecho administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Pérez, E. (2020). Manual de derecho administrativo: (ed.). Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/145743?page=156>.
- Registro Oficial Suplemento, 2017-07-07. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, COA. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>.
- Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo del 2009.
- Rodríguez Manrique, Carlos. Las garantías en la ley de contrataciones del Estado. Revista de Círculo de Derecho Administrativo.
- Santos Rodríguez, Jorge Enrique. “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, N° 1, 2009.
- Solís Gozar, Julio Santiago. “Contrataciones con el Estado: Garantías contractuales”. *Philosiusuris*, (s.n.) (2009).
- Trelles, Oscar. El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. Bogotá: Themis, 2012.
- Torres López María Asunción, Castillo Blanco Federico A., Arana García Estanislao. (2014). Nociones básicas de contratación pública. (Primera). Tecnos. <https://visorweb.utpl.edu.ec/reader/nociones-basicas-de-contratacion-publica?location=34>
- Valenzuela Jiménez, Luis Fernando. “La contratación interadministrativa en Colombia: una figura frágil de la contratación pública en el modelo neoliberal”, <http://www.fcenew.unal.edu.co>>, consulta: 20 de junio de 2024, 10
- ZEGARRA, Diego. "Esquemas de Clase del Curso de Derecho Administrativo". Esquema 14. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 1.(1999).
- ZEGARRA VALDIVIA, Diego: “Esquemas de Clase del Curso de Derecho Administrativo”. Esquema 14. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 1. Citado por: TRELLES DE BELAUNDE, Oscar: “El Contrato Administrativo, El Contrato-Ley y los Contratos de Concesión de Servicios Públicos”. En: THEMIS N° 44, Lima: Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. 2002.

13. Anexos

Anexo 1. Cuestionario de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA**

Introducción:

Buenos días. Gracias por su tiempo y disposición para participar en esta encuesta. Mi nombre es David Villamagua y estoy realizando una investigación sobre la evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP). Su perspectiva y experiencia son muy valiosas para este estudio. La información proporcionada será tratada con confidencialidad y utilizada únicamente para fines académicos.

1. ¿Tiene conocimiento sobre la exención a la presentación de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecida en el Art. 2, numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP)?

- SI
- NO

2. ¿Considera usted que la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos afecta negativamente a los principios de eficacia, eficiencia y calidad consagrados en el Art. 227 de la CRE?

- SI
- NO

¿Por qué?

3. ¿Cree usted que las entidades nacionales públicas, mixtas con participación mayoritaria pública y extranjeras públicas o sus subsidiarias que participen en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos deben estar exentas de la rendición de garantías contractuales?

- SI

- NO

¿Por qué?

4. En su opinión, ¿la exención a las garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos vulnera vulnera los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP?

- SI

- NO

¿Por qué?

5. ¿Considera usted que la exención de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos puede ser utilizada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales?

- SI

- NO

¿Por qué?

6. ¿Qué medidas propone usted para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales en la contratación pública, especialmente en lo referente a las exenciones de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos?

- Enviar informe técnico a la Contraloría General del Estado para evaluar la necesidad de solicitar garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

- Fortalecer la supervisión y control de los contratos exentos de garantías.

- Eliminar las exenciones a la rendición de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos.

- Otras (Especifique):

.....

Anexo 2. Cuestionario de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO (FUNCIONARIOS DEL BANCO DE DESARROLLO DEL ECUADOR B.P.)

Introducción:

Buenos días. Gracias por su tiempo y disposición para participar en esta entrevista. Mi nombre es David Villamagua y estoy realizando una investigación sobre la evaluación a los principios constitucionales y legales en la excepción a los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). Su perspectiva y experiencia son muy valiosas para este estudio. La información proporcionada será tratada con confidencialidad y utilizada únicamente para fines académicos.

Preguntas:

- **Opinión sobre la Excepción a las Garantías:**

1.- ¿Cuál es su opinión general sobre la exención a la presentación de garantías en los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos establecida en el Art. 2, numeral 8 de la LOSNCP?

2.- ¿Podría explicar por qué considera que esta exención es beneficiosa o perjudicial?

- **Impacto en Principios de eficacia, eficiencia y calidad:**

3. - En su experiencia, ¿considera que la exención a la rendición de las garantías dentro de los contratos interinstitucionales y/o interadministrativos afecta a los principios de eficacia y calidad consagrados en el Art. 227 de la CRE?

- **Tratamiento de Entidades Públicas Extranjeras:**

4.- ¿Cree usted que las entidades nacionales públicas, mixtas con participación mayoritaria pública y extranjeras públicas o sus subsidiarias que participen en los contratos

interinstitucionales y/o interadministrativos deben estar sujetas a las mismas exigencias de garantías que los demás procesos de contratación pública? ¿Por qué?

- **Compatibilidad con los Principios del Art. 4 de la LOSNCP:**

5.- En su opinión, ¿la exención a las garantías vulnera los principios de igualdad, oportunidad y transparencia establecidos en el Art. 4 de la LOSNCP?

- **Elusión de Responsabilidades y Obligaciones Contractuales:**

6.- ¿Considera que la falta de exigencia de garantías puede ser utilizada para eludir responsabilidades y obligaciones contractuales?

- **Recomendaciones para Mejorar el Cumplimiento de Principios Constitucionales y Legales:**

7.- ¿Qué medidas sugiere para mejorar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales en la contratación pública, especialmente en relación con las excepciones a las garantías?

8.- ¿Considera que eliminar las exenciones sería una solución viable o propondría otra forma de regulación?

Aplicación informática:

LINK DE ENCUESTA

<https://forms.gle/H4xVu3ENa2N8ADTW6>

LINK DE ENTREVISTA

<https://forms.gle/cmU2nSVha5wyUd4c6>

Anexo 3.

Datos estadísticos obtenidos del Servicio Nacional de Contratación Pública sobre las contrataciones interadministrativas

De conformidad a los datos obtenidos del SERCOP -Contratación Pública en cifras- el total de las contrataciones de Régimen Especial bajo la modalidad de Contratación Interadministrativa correspondiente a los años 2020, 2021, 2022, 2023 y 2024; este último referente al periodo de enero a junio. Se tiene las siguientes cifras:

Año	Total de procesos publicados	Presupuesto	Valor adjudicado
2020	1419	302,7 Millones	302,0 Millones
2021	1176	301,1 Millones	300,2 Millones
2022	1175	569,5 Millones	568,3 Millones
2023	1105	431,2 Millones	429,0 Millones
2024	413	133,6 Millones	133,4 Millones
Total	5288	1.738,1 Millones	1.732,9 Millones

Fuente: Contratación Pública en Cifras – SERCOP.

Elaboración: Propia.



Monto adjudicado por tipo de contratación

Tipo Contratación	Presupuesto	Valor Adjudicado	% Valor Adjudicado
Contratación interadministrativa	\$302,7	\$302,0	100,0%
Total	\$302,7	\$302,0	100,0%

Monto adjudicado por tipo de compra

Tipo compra	Presupuesto	Valor Adjudicado	% Valor Adjudicado
Servicio	\$193,5	\$193,4	64,0%
Obra	\$60,8	\$60,2	19,9%
Bien	\$46,0	\$46,0	15,2%
Consultoría	\$2,5	\$2,4	0,8%
Total	\$302,7	\$302,0	100,0%

Entidad	Presupuesto	Valor Adjudicado
EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR	\$66,0	\$66,0
MINISTERIO DE EDUCACIÓN	\$16,4	\$16,4
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	\$15,0	\$15,0
GOBIERNO PROVINCIAL DE LOS RIOS	\$14,4	\$14,1
DIRECCIÓN GENERAL REGISTRO CIVIL	\$9,4	\$9,4
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO	\$8,1	\$8,1
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPALIDAD DE AMBATO	\$8,1	\$7,9
CUERPO DE INGENIEROS DEL EJERCITO	\$7,7	\$7,7
ESTACION DE SERVICIOS ESPOCH GASOLINERA POLITÉCNICA EP	\$5,2	\$5,2
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SALCEDO	\$5,2	\$5,2
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	\$4,4	\$4,4
GOBIERNO PROVINCIAL DEL AZUAY	\$4,2	\$4,2
CONSEJO PROVINCIAL DE MANABÍ	\$3,2	\$3,2
MINISTERIO DE GOBIERNO	\$3,1	\$3,1
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SAN PEDRO DE PELILEO	\$3,1	\$3,1
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL	\$3,0	\$3,0
CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR CELEC EP	\$3,0	\$3,0
MIES	\$2,6	\$2,6
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS	\$2,4	\$2,4
MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL	\$2,4	\$2,4
Total	\$187,1	\$186,6

Anexo 4. Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado – Garantías Contractuales entre entidades públicas.



Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N59-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

Oficio N° 00467

Quito, D.M., 21 DIC 2022

Señor magister
Rommel Salazar Cedeño,
GERENTE GENERAL,
EMPRESA PÚBLICA DE OBRAS, BIENES Y SERVICIOS UG-EP.
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. O-GG-UGEP-RS-2022-0198 de 9 de septiembre de 2022, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil el mismo día, y remitido a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2022-00348 de 16 de septiembre de 2022, recibido el 19 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

"Es procedente que las Instituciones del Estado soliciten Garantía de Buen uso (sic) del Anticipo a Empresas Públicas en consideración al Reglamento Promulgado (sic) por el Presidente Constitucional de la Republica (sic) del Ecuador Sr. Guillermo Lasso Mendoza, Art.261; y en consideración a lo que dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Capítulo (sic) III de Garantías en su Art.73?"

I. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 20363 y 20615 de 21 de septiembre y 7 de octubre de 2022, este organismo solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. El requerimiento de la Procuraduría General del Estado fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP a través de oficio No. SERCOP-CGAJ-2022-0096-OF de 25 de octubre de 2022, recibido en el correo institucional único de este organismo el 27 de los mismos mes y año.

1.2. El informe jurídico No. DJ-EPUG-2022-007-I de 10 de septiembre de 2022, suscrito por el Gerente Jurídico de la Empresa Pública de Obras, Bienes y Servicios UG-EP (en adelante UGEP), citó los artículos 11 numeral 4, 82, 226, 229, 233 y 288 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas² (en

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOEP, publicada en el Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

adelante LOEP); 2, 4, 5, 73 y 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante LOSNCP); y, 10 y 261 del Reglamento General⁴ a la LOSNCP (en adelante RLOSNCP), con fundamento en los cuales concluyó:

“3. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONCLUSIÓN.

(...) al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Capítulo III de Garantías en su Art. 73, dando contestación sobre las garantías solicitadas: La Empresa Pública ‘EP-UG’ no aplica a garantía alguna, basado en el Art (sic) 2 inciso 8 al considerarse como Empresa Pública Estatal” (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

1.3. De su parte, el criterio jurídico del SERCOP, además de las normas invocadas por la empresa consultante, citó los artículos 425 de la CRE; 14 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante COA); 1, 10 numeral 17, 60, 74, 75, 76 y 99 de la LOSNCP; y, 260 del RLOSNCP, luego de lo cual concluyó:

“No se exigirán las garantías establecidas por la LOSNCP para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, derivados de los procedimientos de contratación de Régimen Especial” (el resaltado me corresponde).

1.4. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la empresa consultante coincide con el criterio jurídico del SERCOP, al considerar que no se deben exigir las garantías establecidas por la LOSNCP en aquellos contratos previstos en el numeral 8 del artículo 2 de esa ley, derivados de los procedimientos de contratación de régimen especial, de acuerdo con la excepción constante en el antepenúltimo inciso del artículo 73 ibídem.

2. Análisis. -

El inciso primero del artículo 315 de la CRE prevé que el Estado constituirá empresas públicas para *“la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”*.

De su lado, el artículo 4 de la LOEP define a las empresas públicas como entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la CRE, *“personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión”*, destinadas a *“la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado”*.

³ LOSNCP, publicada en el Registro Oficial No 395 de 4 de agosto de 2008.

⁴ RLOSNCP, publicada en el Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

⁵ COA, publicada en el Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

00467

El inciso primero del artículo 34 de la LOEP, ubicado en el TÍTULO V “DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS”, Capítulo 1 “DE LAS DISPOSICIONES GENERALES”, dispone que todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo, con observancia del presupuesto nacional y empresarial.

Respecto al Régimen Especial, el numeral 3 del citado artículo 34 de la LOEP señala que en los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar “*será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable*”, y agrega que: “*En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*”.

En este contexto, el artículo 2 de la LOSNCP se refiere al régimen especial de contratación y determina que se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el RLOSNC, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:

“8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.

También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, **con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias; y, los que realicen las empresas de economía mixta** en las que el Estado o sus instituciones hayan delegado la administración o gestión al socio del sector privado.

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias **se aplicará únicamente para el giro específico del negocio;** en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.

La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director General o la Directora del Servicio Nacional de Contratación Pública” (el resaltado me corresponde).

El artículo 4 de la LOSNCP dispone que para la aplicación de esa ley y de los contratos que de ella deriven “**se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional**” (el resaltado me corresponde). El artículo 5 ibidem establece que los procedimientos



00467

y los contratos sometidos a esa ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios de su artículo 4, y enfatiza la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución de los contratos.

Según el numeral 2 del artículo 9 de la LOSNCP, entre los objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, consta el *“Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales”*. Al efecto, el inciso quinto del artículo 69 ibídem precisa que: *“Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes”* (el resaltado me corresponde).

El artículo 73 de la LOSNCP, materia de su consulta, prevé las formas de otorgamiento de garantías que los contratistas pueden rendir a favor de las entidades contratantes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y al efecto especifica en su antepenúltimo inciso que: *“No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley”* (el resaltado me corresponde).

Sobre el tema, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 03868 de 15 de diciembre de 2015, este organismo analizó lo siguiente:

“El párrafo posterior al numeral 5 del citado artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: ‘No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley’. Es decir que se **exonera de la obligación de exigir garantías** establecidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública **en los contratos sujetos a esa Ley, que celebre el Estado con entidades del sector público, estas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias**, debiéndose entender que dicha exoneración procede en los contratos cuyo objeto corresponda a aquel que constituye el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establecido en su artículo 1 (obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría).

Sobre esto último es importante considerar que las garantías a las que se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son aquellas que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones del contratista respecto de la entidad contratante, en aquellos contratos cuyo objeto esté incluido en el ámbito de aplicación de esa Ley (obras, bienes y servicios).

En consecuencia, **la exoneración del otorgamiento de garantías que prevé el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se refiere exclusivamente a aquellas que afianzan el buen uso del anticipo y el fiel cumplimiento del contrato**, que son las garantías reguladas por ese cuerpo normativo en sus artículos 74 y 75, respectivamente (...).” (el resaltado me corresponde).

Respecto a la rendición de garantías, el primer inciso del artículo 260 del RLOSNCP determina que: ***“En los casos que sea aplicable, previo a la firma del contrato administrativo se rendirán las garantías correspondientes, so pena de declararse como adjudicatario fallido al proveedor”*** por cuya culpa no se celebrare el contrato por no haberse rendido las garantías (el resaltado me corresponde). El segundo inciso del citado artículo 260 agrega que la garantía de buen uso de anticipo ***“se mantendrá vigente y se reducirá en la proporción que se vaya amortizando o se reciban provisionalmente las obras o bienes”***.

Al respecto, la letra b) del artículo 261 del RLOSNCP, invocado en su consulta, dispone que: ***“En las contrataciones derivadas del régimen especial entre instituciones públicas no se exigirá garantía de fiel cumplimiento”*** (el resaltado me corresponde), limitando la excepcionalidad general establecida en el antepenúltimo inciso del artículo 73 de la LOSNCP, que se refiere, en forma general, a las garantías previstas por esa ley.

En este sentido, resulta oportuno considerar que el principio de jerarquía de aplicación de las normas, previsto en el segundo inciso del artículo 425 de la CRE, dispone que: ***“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”***, en concordancia con el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁶ (en adelante LOGJCC), que al establecer los criterios aplicables para la solución de antinomias, dispone que: ***“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*** (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i)* el artículo 34 de la LOEP regula los procesos de contratación de las empresas públicas y habilita, de ser el caso, la aplicación del régimen especial contemplado en la LOSNCP; *ii)* de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, en concordancia con lo examinado por este organismo, los contratos sujetos a esa Ley, que celebre el Estado con entidades del sector público o estas entre sí, incluidas las empresas públicas, no están obligadas a rendir las garantías ahí establecidas, por la excepción expresamente prevista por el penúltimo inciso del artículo 73 ibídem; y, *iii)* el artículo 261 del RLOSNCP, respecto a las excepciones para la presentación de garantías, debe ser entendido en armonía con el antepenúltimo inciso del artículo 73 de la LOSNCP, en el cual debe encontrar su fundamento, de acuerdo con el criterio de norma jerárquicamente superior.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 2 numeral 8 y 73 antepenúltimo inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los contratos sujetos al régimen especial que se celebren entre

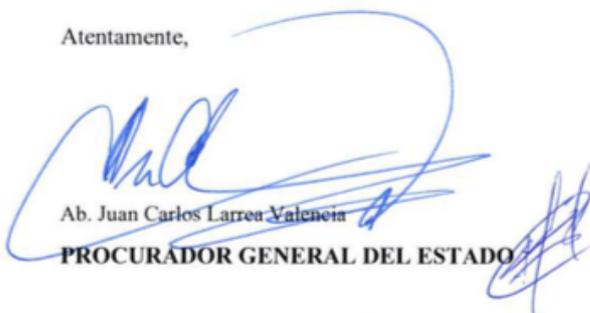
⁶ LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



entidades públicas, incluidas las empresas públicas, por la excepción prevista en forma expresa por el antepenúltimo inciso del artículo 73, no es exigible la garantía de buen uso del anticipo.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Larrea Valeneta

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Mgs. María Sara Jijón Calderón,
Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)

Ab. Marcelo Ernesto Vera Palacios
Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado (e)

Anexo 5. Casos de Contratación Pública.



COMPRAS PÚBLICAS
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Sistema Oficial de Contratación Pública



GOBIERNO NACIONAL DE
LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Martes 10 de Diciembre del 2024 16:06
[Ingresar al Sistema]

» Información Proceso Contratación

FLUJO DE PROCESO

Audencia de Preguntas y Aclaraciones >
 Entrega de Propuesta >
 Apertura de ofertas >
 Calificación de Participantes >
 Por Adjudicar >
 Adjudicado - Registro de Contratos >
 Ejecución de Contrato

FASE PRECONTRACTUAL

Ver Invitaciones

FASE CONTRACTUAL

Resumen de Contrato

Descripción	Fechas	Productos	Parámetros de Calificación	Archivos
Descripción del Proceso de Contratación				
Entidad:	SERVICIO DE CONTRATACION DE OBRAS			
Número de resolución :	RE-SECOB-020-2017-001			
Justificación :	Art. 1.Acogerse al Régimen Especial determinado en el artículo 2 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública			
Objeto de Proceso:	CONSTRUCCION DE LA PRIMERA FASE PARQUEADERO PLAZA CHICAPAN CASA ECHEVERRIA EXTERIORES Y COLOCACION DE KIOSCOS DE LA OBRA PARQUE DEL LAGO SAN PABLO CANTON OTAVALO PROVINCIA DE IMBABURA			
Código:	RE-SECOB-020-2017			
Tipo Compra:	Obra			
Presupuesto Referencial Total (Sin Iva):	USD 906,867.84			
Tipo de Contratación:	Contratos entre Entidades Públicas o sus subsidiarias -			
Forma de Pago:	Anticipo: 50% Saldo: 50.00%			
Tipo de Adjudicación:	Total			
Plazo de Entrega:	120 días			
Vigencia de Oferta:	90 días			
Funcionario encargado del proceso:	Irea@mtop.gob.ec			
Estado del Proceso:	Ejecución de Contrato			
Descripción:	CONSTRUCCION DE LA PRIMERA FASE PARQUEADERO PLAZA CHICAPAN CASA ECHEVERRIA EXTERIORES Y COLOCACION DE KIOSCOS DE LA OBRA PARQUE DEL LAGO SAN PABLO CANTON OTAVALO PROVINCIA DE IMBABURA			

Regresar
 Imprimir

Copyright © 2008 - 2024 Servicio Nacional de Contratación Pública.

» Información Proceso Contratación



FASE PRECONTRACTUAL
Ver Invitaciones

Descripción	Fechas	Productos	Parámetros de Calificación	Archivos
Descripción del Proceso de Contratación				
Entidad:	SERVICIO DE CONTRATACION DE OBRAS			
Número de resolución :	RE-SECOB-027-2017-001			
Justificación :	por razones de conveniencia y viabilidad técnica y económica conforme lo determina el artículo 2, numeral 8 de la LOSNCP Y 98 del reglamento general			
Objeto de Proceso:	CONSTRUCCION DE LA UNIDAD EDUCATIVA ESTANDARIZADA DEL MILENIO TIPOLOGIA MAYOR REPLICA CENTRAL TECNICO, UBICADA EN LA PARROQUIA QUITUMBE, CANTON QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA			
Código:	RE-SECOB-027-2017			
Tipo Compra:	Obra			
Presupuesto Referencial Total (Sin Iva):	USD 5,235,176.41			
Tipo de Contratación:	Contratos entre Entidades Públicas o sus subsidiarias -			
Forma de Pago:	Anticipo: 50% Saldo: 50.00%			
Tipo de Adjudicación:	Total			
Plazo de Entrega:	240 días			
Vigencia de Oferta:	90 días			
Funcionario encargado del proceso:	rmonge@mtop.gob.ec			
Estado del Proceso:	<p>Terminado Unilateralmente Categoría :541290116 Descripción :SERVICIO DE CONSTRUCCION DE EDIFICIOS Observación: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO Tomando en consideración que el valor de lamulta acumulada por no acatar las disposiciones del Fiscalizador de Contrato, supera el 5% de monto del contrato, de acuerdo a lo establecido en el contrato signado con numeroRE-SECOB-027-2017, Cláusula Vigésima Cuarta literal 24.03 Terminación unilateral del contrato, numeral 3. Si el valor de las multas excediere el 5% del valor del contrato? Proveedor: EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL VIAL DE CONSTRUCCIONES DE URBANIZACION Y VIVIENDA DEL CANTON SAN VICENTE Fecha de terminación: 2023-05-17</p>			
Descripción:	EL PROCESO: CONSTRUCCION DE LA UNIDAD EDUCATIVA ESTANDARIZADA DEL MILENIO TIPOLOGIA MAYOR REPLICA CENTRAL TECNICO, UBICADA EN LA PARROQUIA QUITUMBE, CANTON QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA SE REALIZADA BAJO EL PROCEDIMIENTO DE REGIMEN ESPECIAL CON ENTIDADES PUBLICAS O SUBSIDIARIAS			

Regresar Imprimir

Anexo 6.

CERTIFICADO DE TRADUCCIÓN

Loja, 10 de diciembre de 2024

Yo, **Adriana Elizabeth Cango Patiño** con número de cedula 1103653133, Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés. Registro Senescyt 1049-2022-2589539

CERTIFICO:

Haber realizado la traducción de español al idioma inglés del resumen del trabajo de integración curricular denominado: **“Evaluación de los principios constitucionales y legales de las garantías en los contratos interinstitucionales dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”** del señor **David Alejandro Villamagua Medina** con número de cédula **1106072943**, estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja. Dicho estudio se encontró bajo la dirección del **Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg.Sc.**, previo a la obtención del título de Abogado. Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, y autorizo al interesado hacer uso del documento para los fines académicos correspondientes.

Atentamente,



Mg. Sc. Adriana Elizabeth Cango Patiño
Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés
Celular: 0989814921
Email: adrianacango@hotmail.com