



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia y en Línea

Carrera de Derecho

La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.

Trabajo de Integración Curricular, previo a la obtención del título de Abogada.

AUTORA:

Alba Edit Quezada Cuenca

DIRECTOR:

Abg. Manuel Xavier Uchuay Jiménez Mgtr.

Loja-Ecuador

2025



CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **UCHUARY JIMENEZ MANUEL XAVIER**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra**, perteneciente al estudiante **ALBA EDIT QUEZADA CUENCA**, con cédula de identidad N° **0704204395**.

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, 12 de Agosto de 2024



Firmado electrónicamente por:
MANUEL XAVIER
UCHUARY JIMENEZ

F) -

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-002450

Autoría

Yo, **Alba Edit Quezada Cuenca**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 0704204395

Fecha: 07/04/2025

Correo electrónico: alba.quezada@unl.edu.ec

Teléfono: 0994678780

Carta de autorización

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de integración curricular.

Yo, **Alba Edit Quezada Cuenca**, declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”**, como requisito para optar por el título **Abogada** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo, en la ciudad de Loja, el siete de abril de dos mil veinticinco.

Firma:

Autora: Alba Edit Quezada Cuenca

Cédula de identidad: 0704204395

Dirección: Loja. Calle La Condamine y Nicolás de la Peña.

Correo electrónico: alba.quezada@unl.edu.ec

Teléfono: 0994678780

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del trabajo de integración curricular: Abg. Manuel Xavier Uchuay Jiménez, Mgtr.

Dedicatoria

Dedico esta investigación a quienes inspiran con su experticia a mejorar la contratación pública y a quienes tienen múltiples inquietudes en la temática.

El derecho debe ser justo y equitativo, pero también debe ser flexible y adaptable al cambio.
Rousseau.

Alba Edit Quezada Cuenca

Me gradué en los 165 años de la UNL

Agradecimiento

Mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja por la formación en Derecho.

Al Mgs. Pablo Dávila Castro, Mgs. Luis Andrade Polanco, Mgs. César Camino Herrera, Mgs. Juan Merchán Pupiales y Mgs. Alex Gallo Lema, expertos en contratación pública y al Esp. Diego Zurita Gallegos experto en contratación pública y auditoría, por su tiempo y experticia que de forma generosa han sabido brindarme en la presente investigación.

A mi familia que son mi equilibrio y fuerza.

Alba Edit Quezada Cuenca

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de tablas:.....	viii
Índice de anexos:.....	ix
1. Título	1
2. Resumen	2
Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico	6
Capítulo primero	6
4.1. Principios esenciales del derecho en la contratación pública.....	6
4.1.1. La seguridad jurídica para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía	6
4.1.2. El debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.	9
Capítulo segundo.....	16
4.2. Lagunas normativas en el procedimiento de ínfima cuantía	16
Capítulo tercero	20
4.3. Ínfima cuantía.....	20
4.3.1. Concepto de ínfima cuantía.....	20
4.3.2. Evolución histórica del procedimiento de ínfima cuantía	21
4.3.3. Procedimiento de ínfima cuantía.....	23
4.3.4. Fases de la contratación pública.....	31
4.3.4.1. Fase preparatoria	31
4.3.4.2. Fase precontractual	32
4.3.4.2.1. Fase precontractual de suscripción	35
4.3.4.3. Fase contractual o de ejecución del contrato	40

4.3.4.4. Fase de evaluación	42
Capítulo cuarto	44
4.4. Registro único de proveedores RUP	44
4.4.1. Concepto de Registro único de proveedores RUP	44
4.4.2. Causales de suspensión del RUP	45
Capítulo quinto	47
4.5. Potestad sancionadora	47
4.5.1. Infracciones	48
4.5.1.1. Infracciones de los proveedores del Estado previstas en la LOSNCP	49
4.5.2. Sanciones en la contratación pública	52
4.5.2.1. Caducidad de las sanciones	53
4.5.2.2. Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 60, 180 y 360 días	54
4.5.2.3. Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 3 años	55
5. Metodología.....	61
6. Resultados	64
6.1. Resultados de las entrevistas	64
6.2. Resultados de casos prácticos	73
6.2.1. Caso práctico N°. 1	74
6.2.2. Caso práctico N°. 2	75
6.3. Resultados de grupos focales	75
7. Discusión	79
8. Conclusiones	100
9. Recomendaciones	102
10. Bibliografía	104
11. Anexos	110

Índice de tablas:

Tabla 1 Debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía	13
Tabla 2 Problemas jurídicos para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía	17
Tabla 3 Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 3 años	55

Tabla 4	Obstáculos legales y operativos para la aplicación de sanciones a los proveedores	64
Tabla 5	Consecuencias directas e indirectas por no sancionar a los proveedores.....	65
Tabla 6	Causas del incumplimiento de suscripción de órdenes de compra	66
Tabla 7	Recomendaciones para la gestión eficiente de procedimientos de ínfima cuantía	68
Tabla 8	Vacíos normativos y direccionamientos	70
Tabla 9	Viabilidad legal de la declaratoria de adjudicatario fallido en ínfima cuantía.....	71
Tabla 10	Viabilidad legal del acto administrativo de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía	72
Tabla 11	Resultados de procedimientos de ínfimas cuantías ejecutadas en el año 2023.....	76
Tabla 12	Aplicación del ordenamiento jurídico en el procedimiento de ínfima cuantía	76
Tabla 13	Imposición de sanciones por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra	77
Tabla 14	Consecuencias de la falta de suscripción de la orden de compra.....	77

Índice de anexos:

11.1. Anexo 1. Formato de entrevistas	110
11.2. Anexo 2. Formato de análisis de casos	112
11.3. Anexo 3. Formato de grupos focales.....	113
11.4. Anexo 4. Proyecto	114
11.5. Anexo 5. Certificación de traducción del Resumen del Trabajo de Integración Curricular	137

1. Título

La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.

2. Resumen

El presente trabajo de investigación analiza la problemática de la falta de regulación para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía. El objetivo principal es determinar cómo la falta de normativa afecta en la imposición de la sanción, los obstáculos y consecuencias, así como también proponer mejoras en la contratación pública; para lo cual, se aplicó el método analítico, integrando la investigación cualitativa.

Los resultados de la investigación sugieren que las normas actuales presentan lagunas normativas, que afectan el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso, constituyéndose un obstáculo legal para sancionar la conducta de los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Frente a este problema jurídico se determinan consecuencias importantes como deficiencias en la prestación de servicios públicos, el incremento en el costo y en el tiempo de la contratación, la disminución de la ejecución presupuestaria, además de la afectación al principio de igualdad y trato justo previsto en la LOSNCP.

Las conclusiones a las que se llegó después de realizar el trabajo de investigación, es que efectivamente el procedimiento de ínfima cuantía no cuenta con una herramienta que garantice la suscripción de la orden. Con este fin se recomienda establecer en la LOSNCP la sanción por el plazo de un año para el proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra, por causas imputables al proveedor, la obligatoriedad del RUP, así como también incluir en el RLOSNCP el debido proceso para la imposición de la sanción. De esta forma, se garantiza la seguridad jurídica, publicidad, transparencia y la igualdad formal y material a los proveedores a través del procedimiento de contratación y se vela por el interés público.

Palabras clave: Ínfima cuantía, derecho administrativo, potestad sancionadora, debido proceso, transparencia, eficacia.

Abstract

This research work analyzes the problem of the lack of regulation to sanction suppliers who do not subscribe to purchase orders in the low value procedure. The main objective is to determine how the lack of regulations affects the imposition of the sanction, the obstacles and consequences, as well as to propose improvements in public procurement; for which, the analytical method was applied, integrating qualitative research.

The results of the research suggest that the current regulations have regulatory gaps, which affect the right to legal certainty and due process, constituting a legal obstacle to sanction the conduct of suppliers who fail to subscribe purchase orders in the low value procedure.

Faced with this legal problem, important consequences are determined, such as deficiencies in the provision of public services, the increase in the cost and time of contracting, the decrease in budget execution, in addition to the affectation of the principle of equality and fair treatment provided for in the LOSNCP.

The conclusions reached after carrying out the research work, is that the low value procedure does not have a tool that guarantees the subscription of the order. To this end, it is recommended to establish in the LOSNCP the sanction for a period of one year for the supplier that fails to subscribe the purchase order, for causes attributable to the supplier, the obligation of the RUP, as well as to include in the RLOSNCP the due process for the imposition of the sanction. In this way, legal certainty, publicity, transparency and formal and material equality are guaranteed to the bidders through the contracting procedure and the public interest is safeguarded.

Keywords: Small amount, administrative law, sanctioning power, due process, transparency, efficiency.

3. Introducción

El tema propuesto en este estudio intitulado “La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”, es pertinente después de dieciséis años que entró en vigencia la aplicación del procedimiento de ínfima cuantía en la compra pública de nuestro país.

El desarrollo de la perspectiva teórica de esta investigación se basa fundamentalmente en el marco de regulaciones nacional constituido por la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Resoluciones del SERCOP, Código Orgánico Administrativo y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, enfocando el análisis en los principios de seguridad jurídica y debido proceso de la potestad sancionadora y como afectan directamente las lagunas normativas en la aplicación de la sanción administrativa.

En este horizonte el problema jurídico se genera, ante las lagunas normativas que presenta el procedimiento de ínfima cuantía, para imponer la sanción al proveedor que se niega a suscribir la orden de compra.

En el año 2023, se contrataron mediante ínfima cuantía \$ 249,40 millones de dólares de los Estados Unidos de América a nivel nacional (SERCOP, 2023, pág. 1). Este breve dato demuestra el impacto que tiene el procedimiento de ínfima cuantía en la compra pública nacional para satisfacer el interés general del Estado ecuatoriano.

Ahora bien, ante las lagunas normativas se derivan algunos problemas entre ellos: deficiencia en la prestación de servicios públicos, pérdida de recursos a la administración pública por la no suscripción de órdenes de compra, se generan mercados en la cual los mismos participantes que no suscriben la orden de compra reiteran su participación en el procedimiento que la entidad contratante vuelve a publicar, ocasiona pérdidas de tiempo, promueve un alto número de ínfimas cuantías sin suscripción de órdenes de compra, así como también se presta para el direccionamiento del procedimiento. (Dávila , 2023)

Ante ello, la investigación busca contribuir al interés general, promoviendo la eficiencia en la prestación de servicios públicos, la reducción de procedimientos archivados por falta de suscripción de la orden de compra, la celeridad procesal, lo cual beneficia a entidades contratantes, analistas en contratación pública, áreas requirentes, responsables de unidades administrativas financieras, docentes y a la comunidad en general a través de una propuesta de mejoras al procedimiento, así como también dar igualdad formal y material a los

proveedores a través de procedimientos que garanticen la publicidad, transparencia y seguridad jurídica.

El periodo de análisis de la presente investigación es de enero a diciembre 2023, tiempo en el cual se realiza el estudio de dos casos prácticos en cinco entidades contratantes que permite evidenciar que el marco legal para establecer la sanción al proveedor que se niega a suscribir la orden de compra, es inadecuado. Es importante señalar que, si bien existen estudios de postgrado en materia de contratación pública, aún no se ha realizado investigaciones con relación a infracciones y sanciones al procedimiento de ínfima cuantía.

En este sentido, hago entonces una cordial invitación para leer detenidamente los componentes de este estudio.

4. Marco Teórico

Capítulo primero

4.1. Principios esenciales del derecho en la contratación pública

4.1.1. La seguridad jurídica para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía

Entre los principios denominados por la Constitución de la República como de protección, que permiten garantizar una correcta aplicación y desarrollo de los procedimientos administrativos y judiciales preestablecidos para cada caso, se encuentran la seguridad jurídica y el debido proceso.

La seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 82). En la legislación ecuatoriana, la seguridad jurídica tiene características como: la previsibilidad (Código Orgánico Administrativo [COA], 2018, art. 22), el principio de legalidad (CRE, 2008, art. 76.3) y el orden jerárquico de aplicación de normas (CRE, 2008, art. 425).

La previsibilidad permite a la administración pública y a los administrados conocer la existencia del ordenamiento establecido para los procedimientos administrativos. La legalidad, es el límite jurídico que permite conocer lo que las normas mandan, prohíben o permiten y, el orden jerárquico de aplicación de normas, obliga a las administraciones públicas a someter sus decisiones de acuerdo a la jerarquía normativa, ubicándose en primer orden la Constitución, seguido por las normas de especialidad y competencia.

El autor Humberto Ávila define a la seguridad jurídica como:

“Un principio jurídico, que exige de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, la adopción de comportamientos que contribuyan a la existencia en beneficio de los ciudadanos que desde su perspectiva, de un Estado de confiabilidad, de calculabilidad del derecho, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico, racional de estructuras argumentativas, con valor instrumental, como instrumento que garantice el respeto a la capacidad del individuo, sin engaño, frustración, sorpresa y arbitrariedad, plasmar digna y responsablemente su presente y planificar jurídicamente su futuro. (Canal Cátedra de cultura jurídica, 2012, 35’18)

En este sentido, la seguridad jurídica debe entenderse como un derecho de los ciudadanos a tener un entorno legal confiable en el cual puedan planificar y ejecutar sus actos

y contratos de manera estratégica; para lo cual, el Estado tiene la obligación de construir un ordenamiento jurídico sencillo de comprender por parte de los ciudadanos, en el que se establezcan además de los derechos, las acciones legales para su ejercicio y protección ante vulneraciones a los mismos. (Guano, 2020, pág. 28)

Por lo tanto, la seguridad jurídica es un principio ineludible en la disciplina del derecho, por cuanto orienta las decisiones jurídicas para garantizar un procedimiento justo e imparcial a los ciudadanos y a la administración pública. También es un derecho constitucional que permite a las personas tener la certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas de sus acciones y omisiones, dotándolos de esta forma de herramientas y capacidad para reaccionar ante acciones que lesionen el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

la seguridad jurídica parte de tres elementos: (i) confiabilidad; (ii) certeza; y, (iii) no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales. (CCE, sentencia No. 1357-13-EP/20, 08 de enero de 2020, pág. 10)

A la luz de lo anterior, la administración pública y los administrados deben tener un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. (CCE, Sentencia No. 2403-19-EP/22, 12 de enero de 2022, pág. 8)

Con base en las sentencias de la Corte Constitucional, se desprende que la seguridad jurídica debe reunir algunos elementos esenciales, como normas jurídicas previas, claras, estables, no arbitrarias, coherentes, que permitan proteger y reconocer el real alcance de los derechos constitucionales, así como garantizar que la situación jurídica de los ciudadanos no sea modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por la autoridad competente, para evitar la arbitrariedad.

En este punto es necesario dar paso al análisis de la seguridad jurídica para la aplicación de sanciones a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 69 establece:

Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo. (LOSNCP, 2008, art. 69)

Este inciso garantiza que la entidad contratante pueda sancionar al adjudicatario que incumple la suscripción del contrato, con una medida de suspensión en el Registro Único de Proveedores RUP por el plazo de 3 años.

Ahora bien, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el artículo 257 establece:

Adjudicado el contrato, la entidad contratante notificará la adjudicación. Una vez que el acto administrativo de adjudicación cause estado, el adjudicatario deberá suscribir el contrato en los quince (15) días hábiles posteriores; a excepción de los casos en que el adjudicatario sea un compromiso de consorcio o asociación, en cuyo caso tendrán quince (15) días hábiles adicionales para la suscripción del contrato [...]. ([RLOSNCP], 2024, art. 257)

Dicho esto, la infracción de incumplimiento en la suscripción del contrato tipificada en el artículo 69 de la LOSNCP, implica que el proveedor que participo y gano en un procedimiento de contratación pública, fue notificado mediante acto administrativo de adjudicación y además incumplió la suscripción del contrato en el término de 15 días posteriores a la notificación.

Como se puede ver la redacción del artículo 69 y 35 de la LOSNCP en concordancia con el artículo 257 del RLOSNCP establecen dos elementos para la imposición de la sanción por incumplimiento en la suscripción del contrato, siendo estos: el acto administrativo de adjudicación notificado y el incumplimiento en la suscripción del contrato por parte del adjudicatario después del término de 15 días, contados desde la fecha de notificación de la adjudicación, a excepción de los casos en que el adjudicado sea un consorcio, caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto al acto administrativo de adjudicación, en los procedimientos de compra pública que se realizan a través del portal compras públicas, tales como subasta inversa, menor cuantía obra, consultoría, feria inclusiva, tienen la fase precontractual completa, la cual empieza:

“Desde la publicación de la resolución de inicio en el Portal COMPRASPÚBLICAS hasta la adjudicación o declaratoria de desierto o cancelación” (RLOSNC, 2022, art. 41.2).

En este sentido, de la revisión a los artículos 71, 89, 132, 142, 159 y 231 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tipifican el acto administrativo de adjudicación en el procedimiento de cada compra pública. No obstante, el procedimiento de ínfima cuantía, objeto de estudio y tipificado en los artículos 149, 150, 151 y 152 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no cuenta con la tipicidad del acto administrativo de adjudicación.

Por todo lo expuesto y en armonía con el derecho constitucional a la seguridad jurídica el cual implica la existencia de normas previas, claras, públicas, se concluye que para que las entidades contratantes puedan sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, el acto administrativo de adjudicación debe estar regulado en el artículo 149 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con ello se otorga a los proveedores la posibilidad de participar en un procedimiento previamente establecido, así como conocer las consecuencias jurídicas del incumplimiento en la suscripción de una orden de compra adjudicada.

De otro modo, realizar la imposición de la sanción de adjudicatario fallido en el procedimiento de ínfima cuantía sin que se encuentre regulada la adjudicación en este tipo de compra, implicaría la vulneración del derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución.

4.1.2. El debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Según explica Osvaldo Gozaíni citado por (Guano, 2020)

“(...) el debido proceso es un derecho complejo, que tiene al menos tres dimensiones: una procesal, una procedimental y una sustantiva” (pág. 12).

En este sentido, el debido proceso como derecho sustantivo se encuentra reconocido en la Constitución, por lo que no requiere el reconocimiento de una norma secundaria. Sin embargo, en la ley es necesaria la tipicidad de la infracción y sanción (CRE, 2008, artículo 132.2), “considerando que las prohibiciones a las actuaciones de las personas solo deben ser las que estrictamente se prevean en las leyes” (Oyarte , 2022, pág. 113). Así mismo, en la

norma adjetiva es necesario contar con un sendero predeterminado o conjunto de reglas procesales para la actividad de la administración pública.

Por lo tanto, el debido proceso implica un engranaje en el ordenamiento jurídico que permita garantizar; que no se menoscabe el derecho de las personas, que lo resuelto sea válido mediante el fiel cumplimiento de lo tipificado, de lo contrario los fines que persigue la decisión no tendrán validez.

En relación a las garantías mínimas del derecho al debido proceso, el autor Agustín Grijalva expresa lo siguiente:

El debido proceso puede ser concebido como la institución constitucional que asegura a quien se halla ante un juez la posibilidad de defenderse, de presentar sus pruebas y argumentos y conocer y controvertir los de la otra parte, para que estos sean sopesados por el juzgador antes de dictar una sentencia. (Grijalva , 2011, pág. 213)

El aporte del autor permite comprender que en todo proceso judicial para el cumplimiento del derecho al debido proceso se deben observar garantías mínimas, como el derecho a la defensa que incluye la notificación oportuna, el tiempo razonable para que responda, el tiempo suficiente para que pueda preparar su defensa, el derecho a contradecir que incluye la posibilidad de argumentar a su favor, la posibilidad de actuar prueba pertinente, la posibilidad de contradecir la prueba, el derecho a obtener una decisión motivada y el derecho a recurrir la decisión.

En este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos especifica que los Estados deben observar el derecho al debido proceso no solo en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos administrativos, en el siguiente sentido:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001, pág. 92).

Lo antes referido guarda relación con el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en el cual se reconoce el derecho al debido proceso y la obligatoriedad de su aplicación en todos los procesos y procedimientos en el que se

determinen derechos y obligaciones; considerando garantías básicas, como garantizar el cumplimiento de las normas, la presunción de inocencia hasta la resolución en firme o sentencia ejecutoriada, la tipicidad de la infracción en la ley, tipicidad de la sanción en la Constitución o la ley, la proporcionalidad entre infracciones y sanciones, el derecho a la defensa, el derecho a contradecir y el derecho a recurrir el fallo.

Para dar fuerza a la importancia del derecho al debido proceso y las garantías mínimas, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 986-19-JP/21 y acumulados del año 2021, destaca la aplicación de las garantías mínimas del debido proceso para el desarrollo de los derechos fundamentales.

Así también, sobre el debido proceso en la obra Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, periodo noviembre 2012 - noviembre 2015 se señala:

Con el debido proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos constitucionales y que la sentencia que se dicte se base en un proceso, sea fundada y argumentada en el fiel cumplimiento de los principios supremos consagrados para el Estado. (CCE, 2016, pág. 82)

Ahora bien, siguiendo con el análisis es relevante para nuestro estudio abordar los principios que conforman el debido proceso, siendo estos la imparcialidad, independencia y legalidad. No obstante, este apartado se enfocará en el análisis del principio de legalidad.

Los autores Cabrera y Quintana destacan que el principio de legalidad tiene una estructura formal y material. Formal porque una ley debe ser expedida por el poder legislativo, mediante el procedimiento de creación previsto en la Constitución. Y material, porque las leyes son de carácter general, básicas y obligatorias. (Cabrera & Quintana, 2017, pág. 75)

Es decir, es obligación de los órganos con potestad normativa al momento de crear una norma jurídica, adecuarla formal y materialmente conforme establece el artículo 84 de la Constitución, limitando el contenido de la Ley al respeto del derecho de las personas.

En este marco de ideas, “El principio de legalidad constituye el sometimiento de los órganos de gobierno al ordenamiento legal, lo cual se verifica mediante el establecimiento de pautas, límites y condiciones de actuación a dichos entes públicos” (Larrea, 2018, pág. 58).

Por tanto, el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución, es la fuente de la actividad administrativa, regula que la administración pública actúe de acuerdo a las competencias y facultades asignadas en el universo normativo.

Con otro nombre, pero bajo la misma esencia -y no el mismo alcance- el Código Orgánico Administrativo consagra el principio de juridicidad, el cual no solamente implica la sujeción de la actuación administrativa a otras normas de jerarquía superior a la ley como es la Constitución y los tratados internacionales, sino revestir dicha actuación de justicia y razonabilidad (Moreta, 2023, pág. 17)

En palabras de Moreta, el principio de legalidad establecido en la Constitución y el principio de juridicidad establecido en el COA preservan la misma esencia, no obstante, destaca que el principio de juridicidad va de la mano con el principio de interdicción de la arbitrariedad, que prohíbe al servidor público realizar interpretaciones arbitrarias, extensivas o analógicas y en los escenarios de aplicación de la potestad discrecional obliga a motivar y razonar el objeto de las decisiones.

De este modo el principio de legalidad “[...] busca abolir la arbitrariedad de la administración, suprimir el capricho personal de los funcionarios públicos, limitando sus actuaciones a lo que dispone el ordenamiento jurídico”. (Méndez, 2019, pág. 13)

Es decir, el principio de legalidad es un resguardo jurídico que habilita, limita y organiza las actuaciones administrativas, a través del reconocimiento y modulación de la igualdad formal entre las instituciones de la administración pública y las personas, no admite poderes personales para emanar normas vinculantes, el poder está en la Ley.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP en el artículo 4 establece el principio de legalidad en la aplicación de la Ley y los contratos.

En este sentido, el Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo, con relación al principio de legalidad, señala:

toda actuación de la administración pública, así como de los proveedores, deberá realizarse de acuerdo al imperio de la Ley. En otras palabras, el principio de legalidad es la estricta sujeción y respeto a la Ley con la que deben operar todos los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública. (SERCOP, 2015, pág. 38)

El criterio descrito permite comprender que en el ámbito de la contratación pública, para el cumplimiento del principio de legalidad, las actuaciones administrativas de todos los procedimientos de compra pública, tanto en la fase preparatoria, precontractual, contractual y de evaluación deberán velar por la observancia de las formalidades establecidas en la Constitución, Tratados internacionales, así como también observar las formalidades y requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, Reglamento, resoluciones del SERCOP, normativa a fin a la materia expedida por

los órganos competentes que regulan la adquisición de bienes, obras, servicios, consultoría y normativa afín a la administración y control de recursos públicos.

De esta manera se realizó un análisis al derecho constitucional al debido proceso y al principio de legalidad, siendo importante preguntarse ¿Cuál es el debido proceso para sancionar a un proveedor que incumple la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía?, ¿El ordenamiento jurídico vigente cuenta con el debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía?

Tabla 1

Debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía

Principios de la Potestad sancionadora	Base legal del derecho al Debido Proceso establecida en la LOSNCP y RLOSNC	Verificación del cumplimiento del Debido Proceso en la ínfima cuantía para imponer la sanción
D. Debido Proceso El derecho al Debido Proceso está tipificado en el artículo 76 de la Constitución CRE.		El Debido Proceso es un derecho constitucional, constituye un engranaje en el universo jurídico que permite garantizar derechos fundamentales y se encuentra tipificado en el artículo 76 de la Constitución.
Principio de Tipicidad De acuerdo al principio de tipicidad, toda infracción y sanción deben estar tipificadas en la Ley para su aplicación acorde a lo que establece el artículo 132 numeral 2 de la Constitución CRE. Así también el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo COA establece que a cada infracción le corresponde una sanción.	La infracción ‘incumplimiento en la suscripción de contrato’ se encuentra tipificada en el artículo 69 LOSNCP. La sanción de ‘suspensión temporal del RUP por el plazo de 3 años’, se encuentra tipificada en el artículo 35 LOSNCP y artículo 257 RLOSNC.	La infracción y la sanción por incumplimiento en la suscripción de contrato, se encuentran tipificadas en la LOSNCP y RLOSNC para todos los procedimientos de contratación pública. Por lo tanto, la LOSNCP cumple con el principio de tipicidad señalado en la Constitución, al estar la infracción y sanción por ‘incumplimiento en la suscripción de contrato’ regulada en la ley orgánica de la materia.
Principio de Tipicidad y Legalidad De acuerdo al principio de legalidad, la administración pública actuará de acuerdo a las	Los requisitos jurídicos para aplicar la sanción son: *El acto administrativo de adjudicación notificado acorde a lo que señala el 69 LOSNCP.	Al verificar, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNC tipifica el acto administrativo de adjudicación en algunos procedimientos de compra pública. Sin embargo, el artículo 149 del RLOSNC que regula el procedimiento para la

Principios de la Potestad sancionadora	Base legal del derecho al Debido Proceso establecida en la LOSNCP y RLOSNC	Verificación del cumplimiento del Debido Proceso en la ínfima cuantía para imponer la sanción
competencias y facultades asignadas en el universo normativo acorde a lo que establece el artículo 226 de la Constitución CRE.	*El incumplimiento en la suscripción de contrato acorde a lo que establece el artículo 69 LOSNCP y artículo 257 RLOSNC.	<p data-bbox="847 304 1374 483">compra mediante ínfima cuantía, omite la tipicidad del acto administrativo de adjudicación. En este contexto, falta cumplir con el requisito del acto administrativo de adjudicación para la imposición de la sanción establecida en el artículo 35 LOSNCP.</p> <p data-bbox="847 488 1374 853">Por otra parte, la máxima autoridad de la entidad no tiene competencia para regular infracciones y sanciones según prevé el artículo 132 numeral 2 de la Constitución, por cuanto esta competencia les corresponde a los asambleístas, además el artículo 130 del COA recuerda a las máximas autoridades que sólo tienen competencia para regular asuntos internos a nivel institucional. Por lo tanto, no se cumple con el principio de tipicidad al omitir el acto administrativo de adjudicación en el procedimiento de ínfima cuantía.</p> <p data-bbox="847 913 1374 1064">En resumen, el procedimiento ínfima cuantía no cuenta con la tipicidad del acto administrativo de adjudicación en el artículo 149 del RLOSNC. Por lo tanto, no se cumple con el Debido Proceso para la imposición de la sanción.</p>

Nota: En armonía con el análisis realizado en el derecho a la seguridad jurídica, para imponer la sanción por incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra es necesario la tipicidad del acto administrativo de adjudicación en el procedimiento de ínfima cuantía.

En este contexto, con relación a la pregunta ¿Cuál es el debido proceso para sancionar a un proveedor que incumple la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía? En líneas generales, el debido proceso para sancionar a un proveedor que incumple la suscripción de contrato, consiste en que la infracción y sanción se encuentren tipificadas en la Ley específica de la materia, que el procedimiento este regulado en el reglamento y, que se respeten las formalidades en la aplicación de la sanción al proveedor.

De este modo, la infracción por incumplimiento en la suscripción de contrato se encuentra tipificada en el artículo 69 de la LOSNCP. La sanción de suspensión del RUP por el plazo de 3 años, se encuentra tipificada en el artículo 35 del mismo cuerpo legal en concordancia con el artículo 257 del RLOSNC. Sin embargo, el procedimiento de la ínfima cuantía no tiene la fase precontractual completa, por ende, no tiene tipificado el acto administrativo de adjudicación, el cual constituye un elemento fundamental para la aplicación de la sanción por incumplimiento en la suscripción de contrato.

Ahora bien, con respecto a la pregunta ¿El ordenamiento jurídico vigente cuenta con el debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía? queda claro, que el ordenamiento jurídico vigente no cuenta con el debido proceso para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, debido a la falta de tipicidad del acto administrativo de adjudicación en los artículos 149, 150, 151 y 152 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCP.

Capítulo segundo

4.2. Lagunas normativas en el procedimiento de ínfima cuantía

Las lagunas normativas constituyen la ausencia de normas para regular determinada conducta, se producen ya sea por falta de ley o por leyes insuficientes.

El autor Rafael Oyarte define a las lagunas jurídicas en el siguiente sentido:

“Los vacíos o lagunas son casos no previstos en el ordenamiento jurídico, sea por olvido o impresión del legislador, [o] porque al momento de elaborarse los preceptos esa hipótesis no era imaginable” (Oyarte , 2022, pág. 111).

De este modo, un caso en concreto no tiene solución.

Luigui Ferrajoli citado por la Corte Constitucional emplea el término laguna estructural para:

“designar la ausencia de garantía legislativa de un derecho fundamental, defecto que no puede superarse mediante la interpretación, sino que exige la expedición de una ley de “actuación” (CCE, sentencia No. 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021, pág. 11)

En este punto es importante destacar el aporte del autor en la precisión de la norma para garantizar el debido proceso en la solución de un tipo de caso concreto y la validez jurídica de la decisión, sin interpretaciones o analogías.

Por otra parte, hay que diferenciar lagunas normativas de antinomias:

“La antinomia se produce toda vez que un caso concreto [es] susceptible de dos soluciones diferentes y opuestas” (Zurita , Estrada , Rodríguez , & Llanos , 2021, pág. 12)

De manera general, en la antinomia existe norma jurídica sin embargo es contradictoria entre sí. Por el contrario, en las lagunas normativas hay ausencia de norma.

Así también, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que existe una antinomia jurisdiccional cuando:

Sentencias que tratan sobre ‘temas aparentemente distintos’, pero que convergen en el punto de su ejecución ‘lo que una sentencia manda la otra prohíbe’ creando una especie de antinomia jurisdiccional con instrumentos que poseen el mismo valor jurídico y que toman ineficaz la decisión al no poder generar efectos jurídicos como consecuencia de su inejecución [...]. (CCE, sentencia No. 001-10-PJO-CC, 22 de diciembre de 2010, pág. 12)

El criterio de la Corte Constitucional reitera que la característica de las antinomias es la incompatibilidad jurídica para solucionar un caso concreto. En este horizonte, la Constitución

a través del artículo 436 establece entre las atribuciones de la Corte Constitucional expedir sentencias que constituyan jurisprudencia en los casos seleccionados para revisión. Así como también, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, frente al problema jurídico de las antinomias ha previsto en el artículo 3 reglas de interpretación constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y proporcionar al juez herramientas conceptuales y pautas concretas.

En este contexto, es importante destacar que una de las principales funciones del derecho en la sociedad, es la de servir como un instrumento para la protección y garantía de derechos, solución de conflictos de interés y la regulación de conductas con el fin de mantener el orden social a través de la prohibición de comportamientos perjudiciales y el establecimiento de sanciones para prevenir conflictos.

Ahora bien, en el procedimiento de ínfima cuantía sucede lo siguiente:

Tabla 2

Problemas jurídicos para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en ínfima cuantía.

Problema jurídico	Derecho afectado	Argumento
Laguna normativa	Debido proceso	En el procedimiento de ínfima cuantía ‘no es obligatorio el uso del RUP’ conforme señala el artículo 52.1. LOSNCP. Por lo que el portal compras públicas no arroja resultados sobre las inhabilidades de quienes no tienen RUP.
Laguna normativa	Debido proceso	El artículo 69 LOSNCP tipifica como infracción el incumplimiento en la suscripción del contrato por ‘causas imputables al adjudicatario’. Si bien existe castigo en la mayoría de procedimientos de contratación pública para los proveedores que incumplen la suscripción del contrato. Sin embargo, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 149 omite la fase precontractual completa para el procedimiento de ínfima cuantía, por ende, en este procedimiento no existe el acto de adjudicación, ni adjudicatario, lo que si existe es el ‘proveedor seleccionado’, más no adjudicatario. El acto administrativo de adjudicación es un requisito para calificar la infracción.
Laguna normativa	Debido proceso	El artículo 35 LOSNCP sanciona al ‘adjudicatario que no suscribe el contrato’ con la suspensión del RUP por el plazo de

Problema jurídico	Derecho afectado	Argumento
		3 años. Sin embargo, en el artículo 149 y 152 del RLOSNCNCP para el procedimiento de ínfima cuantía se omite la fase precontractual completa, por ende, no cuenta con el acto administrativo de adjudicación como en la mayoría de procedimientos, lo cual constituye un requisito para la imposición de la sanción.
Laguna normativa	Debido proceso	En el procedimiento de ínfima cuantía regulado en el artículo 149 y 152 RLOSNCNCP, se omite parte de la fase precontractual. Por lo tanto, se omite el acto de adjudicación en que cual se designa al adjudicatario de la orden de compra. Por lo tanto, en el procedimiento de la ínfima cuantía no se cuenta con el debido proceso para calificar la infracción e imponer la sanción por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra.
Antinomia	Debido proceso Principio trato justo Principio de Transparencia	<p>El artículo 62 LOSNCNCP establece las inhabilidades generales para firmar contratos y dentro de las causales numeral 4 y numeral 5, determina la prohibición de contratar con los proveedores que se encuentren suspendidos en el RUP. Sin embargo, el artículo 52.1 LOSNCNCP determina que el uso del RUP no es obligatorio para el procedimiento de ínfima cuantía.</p> <p>Por lo tanto, la misma LOSNCNCP en el procedimiento de ínfima cuantía faculta la participación de quienes no tienen RUP y por otra parte, prohíbe contratar con quienes están suspendidos en el RUP. Sin considerar que para estar suspendido en el RUP hay que tener RUP.</p> <p>El artículo 18 del RLOSNCNCP determina los momentos procesales en los cuales la entidad contratante debe verificar las inhabilidades para contratar, sin embargo, quienes no tienen RUP no se enlazan a la base de datos del SERCOP, lo que dificulta a la entidad contratante cumplir con la verificación que exige el RLOSNCNCP y determinar si quienes participan presentan inhabilidades que les imposibilite continuar con su participación, cayendo de esta forma en una afectación al principio de trato justo y transparencia con los participantes del procedimiento que tienen RUP a los que se descalifica por</p>

Problema jurídico	Derecho afectado	Argumento
		presentar inhabilidades al momento de la generación del certificado del SERCOP.

En este sentido, en la determinación de infracciones y sanciones la Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 132, que exclusivamente el legislador estará a cargo de tipificar las infracciones y sanciones. Así también el artículo 29 del COA establece la prohibición de interpretaciones analógicas en las normas que prevén infracciones. Por su parte, el Código Orgánico Administrativo en el artículo 130 delimita la competencia normativa a las máximas autoridades para regular asuntos internos.

Por lo tanto, de acuerdo a la técnica de tipificación indirecta; acorde a lo que señala el artículo 69 y artículo 35 de la LOSNCP, el artículo 149 del RLOSNCP presenta lagunas normativas para regular la conducta del proveedor al momento de incumplir la suscripción del contrato. En consecuencia, la administración pública no puede ejercer la potestad sancionadora y sancionar a quienes incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Capítulo tercero

4.3. Ínfima cuantía

4.3.1. Concepto de ínfima cuantía

La ínfima cuantía es un procedimiento de contratación pública que permite realizar adquisición de bienes, contratación de servicios, mantenimiento de infraestructura existente, que no se encuentra en catálogo electrónico, por montos cuya cuantía no supere en cada ejercicio fiscal el coeficiente 0,0000002 multiplicado por el presupuesto inicial del Estado. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], 2008, art. 52.1)

Bajo este concepto, la ínfima cuantía tiene un límite autorizado en la Ley para este tipo de contratación, con un procedimiento menos burocrático compuesto por la fase preparatoria, fase precontractual que incluye sólo la suscripción de la orden de compra, fase contractual y fase de evaluación. Es decir, para que el procedimiento de ínfima cuantía sea ágil y sencillo con relación a otro tipo de contrataciones, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante RLOSNCP) en el artículo 149, 150, 151 y 152, omitió algunos pasos de la fase precontractual establecidos en el artículo 41 numeral 2 del RLOSNCP.

Parfraseando al autor Pablo Dávila, en su obra Guía práctica del procedimiento de ínfima cuantía en la contratación pública, este tipo de procedimiento se caracteriza porque sus montos de adquisición son realmente bajos, en comparación con los montos de otros procedimientos, es de corto tiempo, no requiere estar en el PAC, ni tampoco requiere la elaboración de pliegos. Por lo tanto, independientemente del presupuesto que reciba anualmente cada institución, ya sea un gobierno parroquial, municipal, provincial, instituciones de la función ejecutiva, legislativa, electoral, entre otras, convierten a la ínfima cuantía en el procedimiento de contratación pública, más utilizado. (Dávila , 2023, pág. 15)

Está afirmación es respaldada por Karem Giler en la tesis previo a la obtención del título de Especialista en Contratación Pública, denominada Contrataciones de ínfima cuantía como método de elusión de los procedimientos comunes de la contratación pública, en la cual define al procedimiento de ínfima cuantía:

“[...] como el monto más pequeño en relación al presupuesto general del Estado, mediante el cual se puede realizar adquisiciones de bienes, servicios y obras bienes, servicios y obras (reparaciones o remodelaciones). (Giler, 2022, pág. 33)

Por lo expuesto puede concluirse que la ínfima cuantía atiende necesidades institucionales de forma ágil, con montos mínimos en cada ejercicio fiscal y no requiere tantas

formalidades con relación a otro tipo de procedimientos de compra pública.

4.3.2. Evolución histórica del procedimiento de ínfima cuantía

El procedimiento de ínfima cuantía tuvo su origen en la legislación ecuatoriana en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del año 2008, publicado en el Suplemento Registro Oficial No. 399 del 8 de agosto del 2008, a través del artículo 102. El alcance normativo de este artículo permitía regular las contrataciones de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, con una cuantía igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000005 por el presupuesto inicial del Estado.

En este articulado la autorización de las compras mediante ínfima cuantía estaba a cargo del responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad, quien también debía verificar las inhabilidades de los proveedores para contratar con el Estado. Por otra parte, la selección del proveedor se realizaba de forma directa, sin que sea necesario que el proveedor conste inscrito en el RUP y, la formalización de la compra se efectivizaba exclusivamente con la factura. (Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RGLOSNC], 2008, art. 102)

Posteriormente mediante Decreto Ejecutivo No. 1700 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588, del 12 de mayo del 2009, se realizan reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, modificando el procedimiento de ínfima cuantía a través del artículo 60. En esta reforma se reduce el monto de la contratación de ínfima cuantía, estableciendo una cuantía igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 por el presupuesto inicial del Estado. (Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RGLOSNC], 2009, art. 60)

En este punto, es importante destacar que el procedimiento de ínfima cuantía se incorporó a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el año 2013, mediante la publicación en el Registro Oficial Suplemento 100 del 14 de octubre del 2013, la cual a través del artículo 52.1 incluyó el procedimiento de ínfima cuantía, recogiendo del RLOSNC el monto para este tipo de contratación y el objeto de las contrataciones, manteniéndose para obras, adquisición de bienes y prestación de servicios.

En el año 2022 mediante Decreto Ejecutivo No. 458 publicado en el Registro Oficial Suplemento el 20 de junio de 2022, se realizaron reformas al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, modificando el artículo 60 por el artículo 149. En esta reforma al procedimiento de ínfima cuantía, el artículo 149 y 152 del RLOSNC establecen a las entidades contratantes el uso obligatorio del portal compras públicas para la publicación de la necesidad, obtención de proformas y elaboración del estudio de mercado,

además incorpora la formalización mediante la orden de compra, así como también la publicación obligatoria de la orden de compra en el portal compras públicas.

En el mismo año 2022, el 31 de agosto se publica en el Registro Oficial Suplemento 138 el Decreto Ejecutivo No. 550, el cual modifica el artículo 149 numeral 1 que contiene el procedimiento de ínfima cuantía y establece que las unidades requirentes de las entidades contratantes tienen la obligatoriedad de justificar el requerimiento y levantar las especificaciones técnicas o términos de referencia, así como también determina claramente que este tipo de procedimiento sólo puede ser autorizado por la máxima autoridad o su delegado.

Concomitantemente, el artículo 23 de la LOSNCP define cuatro elementos obligatorios en los estudios que deben considerar las entidades contratantes antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, siendo estos; estudios completos, definitivos, actualizados y aprobados por las instancias correspondientes.

En concordancia con los elementos que deben contener los estudios de un procedimiento de compra pública, el artículo 46 del RLOSNCPE establece lo siguiente:

Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo con la naturaleza de la contratación, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas o términos de referencia, análisis de precios unitarios -APUS- de ser el caso, presupuesto referencial y demás información necesaria para la contratación, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad según corresponda.

[...] Toda contratación de estudios incluirá la determinación y justificación del presupuesto referencial con el fin de establecer la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y seleccionar el procedimiento precontractual, en los casos que corresponda, siguiendo las directrices que se establezcan en este Reglamento General y las disposiciones que para el efecto emita el Servicio Nacional de Contratación Pública [...]. ([RLOSNCPE], 2022, art. 46)

En este sentido, la reforma al Reglamento a la LOSNCP del 31 de agosto del 2022 en el numeral 1 del artículo 149 y artículo 46 aclara de manera expresa y puntual que, en el procedimiento de ínfima cuantía, las unidades requirentes deben incluir los estudios completos con informe de necesidad, términos de referencia o especificaciones técnicas y estudio de mercado o instrumento de determinación del presupuesto referencial, así como los documentos habilitantes que exige la LOSNCP y RLOSNCPE.

Finalmente, en el año 2024 se realiza la última reforma al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante el Decreto Ejecutivo No. 206, publicado en el Registro Oficial Suplemento 524 de 22 de marzo del 2024, modificando el artículo 149, para lo cual establece que en el procedimiento de ínfima cuantía no es necesaria la elaboración del pliego, ni el informe de pertinencia, además regula que una vez que se cuente con el estudio de mercado se proceda a solicitar la certificación presupuestaria.

En este contexto, el procedimiento de ínfima cuantía desde el año 2008 ha tenido seis reformas importantes y cambios significativos como: establecer el coeficiente mínimo para las compras mediante ínfima cuantía, el uso obligatorio del portal compras públicas, la obligatoriedad del estudio de mercado, el cambio del autorizador del procedimiento de ínfima cuantía siendo en un inicio el responsable de asuntos administrativos y actualmente la máxima autoridad o su delegado.

En resumen, la evolución del procedimiento de ínfima cuantía en el Ecuador denota que este procedimiento no ha tenido un ordenamiento jurídico claro y previsible que contribuya a la toma de decisiones y reduzca la arbitrariedad de las entidades contratantes y proveedores.

4.3.3. Procedimiento de ínfima cuantía

Es llamativo que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP y el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCP se utiliza el término ‘proceso’ y ‘procedimiento’ de contratación pública, por ello en las líneas siguientes se va a analizar las fronteras entre estos dos términos utilizados a diario en las actividades de la compra pública.

Herman Jaramillo, en su obra *La justicia administrativa en el sistema oral* señala:

El término procedimiento significa proceder, que equivale a actuar en forma predefinida por el ordenamiento jurídico, para garantizar de esta manera que los expedientes en la administración pública se realicen en forma responsable y rigurosa para evitar arbitrariedades. Es una secuencia de actos jurídicos que tiene por finalidad resolver por parte de los órganos de la administración pública central o de la Función Ejecutiva, derechos o intereses de los administrados. (Jaramillo, 2016, pág. 76)

De esta manera el procedimiento administrativo contiene las reglas jurídicas para obtener una resolución y conlleva a que el Estado reconozca derechos o intereses legítimos de los administrados.

Para los autores Eduardo García de Enterría, Manuel María Díez y Roberto Dromi citados por Boris Hernández en la tesis previo a la obtención del título de magister en derecho

procesal denominada El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso, con respecto al procedimiento administrativo manifiestan lo siguiente:

El procedimiento administrativo [...] constituye un instrumento jurídico de “gobierno y control” conformado por un conjunto ordenado y sucesivo de actos vinculados entre sí, tanto de la Administración como del administrado, que tiene por objeto la preparación y producción de las medidas y decisiones de los órganos administrativos en cumplimiento de sus funciones. (Hernández, 2014, pág. 12)

Como se observa, el procedimiento administrativo es el conjunto de actuaciones administrativas, tales como: actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos, actos normativos, que permite el ejercicio de las competencias y formación de la voluntad de la administración pública.

Entre las funciones principales del procedimiento administrativo el autor Manuel Rebollo en su obra Derecho administrativo, destaca las siguientes:

Constituir una garantía de acierto para la Administración a la hora de formar su voluntad y tomar decisiones sobre cuestiones que afectan a los intereses públicos [...].

[Formar] una garantía para los interesados en cada procedimiento pues, a través de los trámites que lo componen, pueden defender sus derechos e intereses frente a la Administración competente para resolver en el asunto que les afecte.

[Propiciar] la participación ciudadana en el debate de los asuntos de interés general (destacadamente, a través del trámite de la información pública).

[Es] un medio idóneo para canalizar la cooperación y coordinación entre diferentes Administraciones [...] (Rebollo, 2018, pág. 19).

Es decir, el procedimiento administrativo en materia de contratación pública es una garantía expresa del cumplimiento de las funciones de la entidad contratante mediante la aplicación de las diversas actuaciones administrativas reguladas para la compra pública, así como también constituye una garantía para que los oferentes, adjudicatarios y contratistas puedan presentar sus reclamos en sede administrativa e impugnaciones en sede jurisdiccional.

Por lo que, el procedimiento administrativo “no es un estorbo formalista, [ni] una carrera de obstáculos” (Rebollo, 2018, pág. 20).

Ahora bien, con respecto al término ‘proceso’, Herman Jaramillo sostiene con buen tino que:

es un conjunto de actos jurídicos concatenados y regulados por un Estado Constitucional de derechos y justicia, en orden a dirimir conflictos entre un sujeto activo y un sujeto pasivo mediante un auto o sentencia dictado por un órgano especializado de la Función Judicial. [...] La meta del proceso es el de garantizar la efectividad de los derechos transgredidos de las personas a través de la búsqueda de la verdad a cargo del juzgador. [...] surgió como una necesidad social para regular la conducta de los administradores y administrados en el ámbito de los conflictos contencioso administrativo. (Jaramillo, 2016, pág. 99)

Es así que el objetivo del proceso es resolver conflictos y restaurar derechos lesionados de las personas en sede jurisdiccional.

El autor Efraín Pérez en su obra Manual de Derecho Procesal Administrativo con respecto a la definición de “procedimiento” y “proceso” establece:

[...]se considera procedimiento administrativo el trámite que se desarrolla en sede administrativa [...] [y se considera] proceso la reclamación que procede en la vía judicial (Pérez, 2020, pág. 29).

También hay otra corriente de pensamiento, en la cual “los procesalistas [consideran] inadecuado distinguir procedimiento como un trámite administrativo y proceso como el despacho judicial, porque manifiestan que el proceso también consta de procedimientos”. (Pérez, 2020, pág. 29).

Al analizar los artículos 10, 43, 47, 63, 67 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP se observa que los legisladores emplean el término ‘proceso’ para hacer referencia a una parte o fase del ciclo transaccional de la compra pública, ya sea la fase preparatoria, precontractual o contractual.

En contraste a lo anterior, al analizar los artículos 5, 9, 15.2, 18, 21, 22.1, 31, 37, 40, 46, 102, 103, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP se observa que los legisladores emplean el término ‘proceso’ para hacer referencia a todo un tipo de compra pública, ya sea esta subasta inversa, catálogo electrónico, licitación o cotización.

Ahora bien, el artículo 1 de la LOSNCP regula los procedimientos de contratación pública, así como también el título III capítulo I del mismo cuerpo normativo, establece normas comunes para los procedimientos de contratación pública, es decir la LOSNCP normativamente regula ‘procedimientos’ de contratación pública y no ‘procesos’.

Por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCP en el artículo identifica cuales son los ‘procedimientos’ de contratación pública. Así como también es importante destacar que la esencia del RLOSNCP, es establecer

con claridad las pautas con relación al contenido que consta en la Ley, por ende, en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública cabe el término “procedimiento”.

En líneas generales, la mayoría del contenido de la LOSNCP y RLOSNCP emplea el término ‘procedimiento’ para todo el ciclo transaccional de la contratación pública. Sin embargo, en la LOSNCP hay confusión en el doble uso del término ‘proceso’; tanto para referirse a las fases de la contratación pública, así como para referirse a un tipo de contratación pública.

En definitiva, entre todos los conceptos que guardan estrecha vinculación coincide con Efraín Pérez, rescatando que el término ‘procedimiento’ administrativo se desarrolla en ‘sede administrativa’ y comprende el conjunto de actuaciones administrativas, que permiten el ejercicio de las competencias y formación de la voluntad de la administración pública para garantizar la satisfacción del interés público. Por otra parte, el ‘proceso’ tiene por objetivo resolver conflictos y restaurar derechos lesionados de las personas en ‘sede jurisdiccional’. Resumiendo, la diferencia entre procedimiento y proceso, es que el procedimiento garantiza derechos y el proceso restaura los derechos lesionados.

Ahora bien, una vez que se ha analizado la diferencia entre procedimiento y proceso, nos remitimos al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación pública, artículo 10 numeral 2) literal d), el cual clasifica a la ínfima cuantía como ‘procedimiento’, de régimen común. ([RLOSNCP], 2024, art. 10.2)

En este contexto, el procedimiento administrativo para contratar mediante ínfima cuantía se encuentra establecido en los artículos 149, 150, 151 y 152 del RLOSNCP, disponiendo:

Art. 149.- Contrataciones de ínfima cuantía. - El procedimiento de ínfima cuantía será el siguiente:

1. La unidad requirente de la entidad contratante justificará el requerimiento y levantará las especificaciones técnicas o términos de referencia a contratarse ([RLOSNCP], 2024, art. 149.1).

La norma procesal citada determina que la contratación mediante ínfima cuantía inicia con las especificaciones técnicas o términos de referencia, documento en el cual la unidad requirente de la entidad contratante plasma el listado de bienes, servicios o mantenimiento de la obra que necesita contratar, con características técnicas claras, con la finalidad que los proveedores de las diferentes ciudades del país, puedan elaborar y enviar sus proformas a través del portal compras públicas. Es importante destacar que, en las especificaciones

técnicas o términos de referencia, la unidad requirente debe tener claro qué es lo que va a comprar y de este modo determinar en las especificaciones técnicas o términos de referencia si la compra es normalizada o no normalizada. Por cuanto, esta decisión afectará la selección de la oferta de mejor costo, conforme prevé el artículo 6 numeral 17 y 18 de la LOSNCP.

Una vez que la unidad requirente tiene claro lo que necesita comprar a través de las especificaciones técnicas o términos de referencia, debe solicitar la certificación de catálogo electrónico conforme prevé el artículo 45 del RLOSNCP para descartar que los bienes o servicios no se encuentren en el catálogo electrónico.

Posteriormente la unidad requirente con las especificaciones técnicas o términos de referencia, debe solicitar la publicación en el portal compras públicas conforme establece el inciso segundo del artículo 152 y artículo 149.4 del RLOSNCP, el cual establece:

Es decir, tanto la LOSNCP como el RLOSNCP hacen énfasis en la obligatoriedad de las entidades contratantes sobre el uso del portal compras públicas para la publicación de necesidad de ínfima cuantía y obtención de proformas.

De esta manera se realizó un análisis al derecho constitucional al debido proceso y al principio de legalidad, siendo importante preguntarse ¿Cuál es el debido proceso para sancionar a un proveedor que

4. La entidad contratante procederá a publicar, en la herramienta informática habilitada por el Servicio Nacional de Contratación Pública, un aviso público con lo que requiere contratar por ínfima cuantía, así como la información de contacto y término para la presentación de proformas. Incluirá además el proyecto de orden de compra a ser emitido, con base en el modelo obligatorio desarrollado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. La entidad fijará el tiempo mínimo que deberá tener vigencia la proforma. ([RLOSNCP], 2024, art. 149.4)

De manera reiterada el artículo 21 de la LOSNCP dispone:

Art. 21 PORTAL de COMPRASPÚBLICAS. - [...]será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. ([LOSNCP], 2008, art. 21)

Continuando con el procedimiento administrativo para la compra mediante ínfima cuantía, el numeral 5 y 6 del artículo 149 del RLOSNCP prevé:

5. El proveedor interesado remitirá su proforma a la entidad contratante dentro del término establecido. La entidad contratante sentará una razón de las proformas recibidas. La proforma tendrá los efectos de la oferta ([RLOSNCP], 2024, art. 149.5).

En relación a la importancia de la vigencia de la oferta el artículo 30 de la LOSNCP determina

lo siguiente:

Art. 30.- Vigencia de la oferta. - Las ofertas se entenderán vigentes durante el tiempo que para el efecto prevean los pliegos precontractuales. De no preverse el plazo de vigencia se entenderá que la oferta está vigente hasta la fecha de celebración del contrato, pudiendo prorrogarse el plazo previsto por disposición de la Entidad Contratante ([LOSNC], 2008, art. 30).

Sin duda, la razón para que la proforma del proveedor se encuentre vigente hasta la celebración de la orden de compra, es mantener el precio sin alteración hasta la firma de la orden de compra, además que los recursos certificados cubran el valor exacto de la oferta de mejor costo, así como también garantizar que los bienes, el servicio, o el mantenimiento para la infraestructura, estén disponibles al momento que se notifica la orden de compra al contratista y al administrador de orden de compra.

Es relevante mencionar que una vez que finaliza el periodo establecido para la presentación de proformas, la entidad contratante recién puede visualizar el número de proformas, los nombres completos de los proveedores que están participando en el procedimiento de ínfima cuantía y los documentos ingresados por los proveedores a través del portal compras públicas.

De este modo el numeral 6 del artículo 149 del RLOSNC establece:

6. Con las proformas presentadas, la entidad contratante de forma directa seleccionará al proveedor que cumpla con el mejor costo establecido en los números 17 y 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, verificando que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado ([RLOSNC], 2024, art. 149.6).

En este contexto, con las proformas presentadas la unidad requirente en un primer filtro verifica la capacidad legal de los proveedores, descartando a los proveedores que presentan inhabilidades generales o especiales establecidas en el artículo 62 y 63 de la LOSNC, de esta forma es obligatorio para la entidad contratante, generar el certificado de no ser contratista incumplido o adjudicatario fallido, para descartar a los proveedores inhábiles, sin capacidad legal para contratar, quedando sólo los proveedores con capacidad para contratar.

Posteriormente, en un segundo filtro se verifica el cumplimiento de las características técnicas de los bienes o servicios propuestos en las proformas presentadas por cada uno de los proveedores, cuya finalidad es determinar que las proformas cumplan con las condiciones técnicas establecidas previamente por la entidad contratante en las especificaciones técnicas

o términos de referencia publicados en el portal de compras públicas. Las proformas que no cumplen con las características técnicas solicitadas por la entidad contratante, son descartadas.

En un tercer filtro, se verifica en cada una de las proformas, que no existan errores aritméticos que puedan alterar el valor de la oferta.

Con relación a los errores aritméticos el artículo 117 de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2023-0134 manifiesta:

Artículo 117.- Errores aritméticos. - Los errores aritméticos de la oferta económica serán corregidos por parte del proveedor, por pedido de la entidad contratante, siempre que no modifique el precio total de la oferta económica (Resolución No. R.E-SERCOP-2023-0134, 2023, art. 117).

Entonces es necesario verificar los errores aritméticos en las proformas y descartar aquellas proformas que por un error aritmético alteren el precio total.

En este sentido, una vez que la unidad requirente ha analizado las proformas a través de estos tres filtros, legal, técnico y económico, determina cuál es el presupuesto referencial con base a la oferta de mejor costo presentada, a la vez cumple con la elaboración del Estudio de mercado o Instrumento de determinación del presupuesto referencial.

Otro aspecto importante que regula el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el numeral 3 del artículo 149 es el siguiente:

3.- [...] El estudio de mercado se considerará efectuado al realizar lo previsto en el numeral 6 de este artículo, y será en ese momento procesal en donde se requiera la certificación presupuestaria previo a suscribir la orden de compra ([RLOSNC], 2024, art. 149.3).

Consecuentemente una vez que la unidad requirente conoce cuál es el monto que necesita para realizar la compra, debe proceder a solicitar la certificación presupuestaria, para lo cual el artículo 54 del RLOSNC establece:

Art. 54 Certificación de disponibilidad de fondos. - [...] para iniciar un procedimiento de contratación o para contratos complementarios, órdenes de cambio o aplicación de costo más porcentaje, se requiere la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación. ([RLOSNC], 2024, art. 54)

Por lo tanto, durante la elaboración del estudio de mercado es necesario verificar que la oferta de mejor costo se enmarque dentro de los recursos presupuestarios disponibles para la compra.

Ahora bien, en este punto la unidad requirente ya cuenta con el informe de necesidad,

términos de referencia o especificaciones técnicas, certificación de catálogo electrónico, estudio de mercado, certificación presupuestaria, necesitando solicitar la certificación PAC al área de compras públicas para dar cumplimiento al artículo 45 y 43 del RLOSNC.

De este modo, los documentos habilitantes señalados en el párrafo anterior son los mínimos que requiere una compra pública mediante ínfima cuantía en la fase preparatoria y dependiendo del objeto de contratación, serán más los documentos habilitantes a presentar por parte de la unidad requirente como dictamen de inmobiliario, certificación de artes, certificación del área de tecnología, entre otros.

Posteriormente, la unidad requirente solicita autorización de inicio para la contratación a la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntado todos los documentos habilitantes descritos.

En esta línea, el numeral 7 del artículo 149 del RLOSNC respecto al debido proceso de la ínfima cuantía establece:

“Con el proveedor seleccionado se suscribirá la respectiva orden de compra y se dará inicio a su ejecución, conforme a las condiciones establecidas en la misma” ([RLOSNC], 2024, art. 149.7).

En este punto es necesario hacer un paréntesis, para indicar que el procedimiento de ínfima cuantía en este momento procesal pasa de la fase preparatoria en la que se reúnen todos los documentos habilitantes a la fase de suscripción de contrato. Esto significa que el procedimiento de ínfima cuantía en los artículos 149, 150, 151 y 152 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no cuenta con la tipicidad del acto administrativo de adjudicación.

Dicho esto, una vez que se suscribe la orden de compra entre la máxima autoridad de la entidad contratante y el proveedor seleccionado, se procede a publicar la orden de compra en el portal compras públicas conforme establece el numeral 9 del artículo 149 del RLOSNC.

En este punto, el analista a cargo del procedimiento de contratación pública debe realizar la entrega del expediente electrónico y físico al administrador de la orden de compra, de forma oportuna, con la finalidad de que el administrador conozca el inicio del plazo contractual y las condiciones establecidas en la orden de compra, realice la recepción de la compra y, posteriormente el trámite oportuno del pago conforme prevé el artículo 36 de la LOSNC, artículo 33, 303, 321, 71 del RLOSNC y artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

En definitiva, el conjunto de actuaciones administrativas ya previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNC, Reglamento a la Ley

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNC, resoluciones del SERCOP, que se originan con los actos de simple administración elaborados por la unidad requirente, la orden de compra debidamente legalizada por las partes y el acta de recepción, constituyen el procedimiento de ínfima cuantía.

4.3.4. Fases de la contratación pública

El Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador clasifica a las fases que involucran el ciclo de la contratación pública en:

1. “Preparatoria
2. Precontractual
3. Contractual
4. Post contractual (Evaluación)” (SERCOP, 2015, pág. 10).

Del mismo modo, el artículo 41 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNC clasifica las fases de los procedimientos de contratación pública en:

1. Preparatoria
2. Precontractual
 - 2.1.Suscripción
3. Contractual o de ejecución de contrato.
4. Evaluación. ([RLOSNC], 2022, art. 41)

4.3.4.1. Fase preparatoria

En esta fase la unidad requirente prepara y gestiona todas las actuaciones administrativas que requiere un procedimiento de compra pública de acuerdo a su naturaleza, como informe de necesidad, términos de referencia o especificaciones técnicas, estudio de mercado, parámetros de calificación de la oferta, certificación de catálogo electrónico, certificación presupuestaria, certificación del plan anual de contratación pública.

Es decir, “La fase preparatoria inicia desde el levantamiento de la necesidad institucional, hasta la suscripción de la resolución de inicio” ([RLOSNC], 2022, art. 41.1).

A raíz de la reforma al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el artículo 71 prevé que “una vez que la entidad contratante cuenta con los estudios previos, los pliegos y la certificación presupuestaria, la máxima autoridad o su delegado, aprobará los documentos de la etapa preparatoria mediante resolución motivada”. ([RLOSNC], 2022, art. 71)

En contraste a lo citado el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública LOSNCP desde el año 2008 ya exigía que los estudios deben ser completos, definitivos, actualizados y legalizados.

Además, vale acotar que el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP sobre el particular señala:

La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación, así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. ([LOSNCP] , 2008, art. 99)

Es decir, la responsabilidad de la máxima autoridad en la fase de preparación de los estudios ya estaba regulada en la LOSNCP, de este modo la reforma al Reglamento (RLOSNCP) lo que permite es que la máxima autoridad en una sola actuación administrativa, esto es en la resolución de inicio, apruebe el informe de necesidad, términos de referencia, estudio de mercado, en lugar de firmar uno a uno, cada documento, contribuyendo de esta forma a la eficacia administrativa.

Por lo antes expuesto, en la fase preparatoria la unidad requirente debe velar porque cada procedimiento de contratación pública de acuerdo a su naturaleza cumpla con todos los documentos habilitantes que exige el ordenamiento jurídico vigente.

En conclusión, la fase preparatoria para el procedimiento de ínfima cuantía requiere los documentos mínimos citados al igual que cualquier otro tipo de procedimiento de compra pública.

4.3.4.2. Fase precontractual

La fase precontractual tiene tres características principales:

En primer lugar, la fase precontractual se caracteriza por que en esta fase se desarrollan todos los actos necesarios para seleccionar al proveedor que cuente con la oferta de mejor costo. Inicia con la convocatoria a los proveedores mediante la publicación de la resolución de inicio en el portal compras públicas, se desarrollan las preguntas respuestas y las aclaraciones que pueden modificar las condiciones contractuales pero no alterar el objeto del contrato ni el presupuesto referencial, se realiza la recepción de ofertas, apertura de ofertas, convalidación de errores, calificación de ofertas y adjudicación o declaratoria de desierto, conforme establecen los artículos 41.2, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80,81, 82, 83, 84, 85, 86, 88 y 90 del RLOSNCP.

Para el autor Jorge Luis González Tamayo en su obra La contratación pública como

sistema, la fase precontractual “inicia con la convocatoria y publicación de pliegos y termina con tres posibles decisiones: adjudicación, declaratoria de desierto o cancelación” (González, 2021, pág. 49)

Es decir, la fase precontractual inicia con la publicación del acto administrativo de resolución de inicio del procedimiento y finaliza con otro acto administrativo, ya sea la adjudicación, declaratoria de desierto o cancelación del procedimiento. Por lo tanto, la fase precontractual inicia y finaliza con una decisión de la máxima autoridad expresada mediante un acto administrativo.

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 89 establece cinco tipos de actuaciones administrativas para la administración pública, siendo estas: acto administrativo, acto de simple administración, contrato administrativo, hecho administrativo y acto normativo de carácter administrativo. Con respecto al acto administrativo señala que es la “declaración unilateral de la voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa” ([COA], 2018, art. 98)

Parafraseando al autor Andrés Moreta en su obra Derecho Administrativo Ecuatoriano, el acto administrativo, es el pronunciamiento de la autoridad competente en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley o sea, de la voluntad administrativa y no política, legislativa ni judicial, mediante el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica (Moreta, 2023, pág. 89). Además, en este punto es oportuno agregar que el “acto administrativo lleva la nomenclatura de resolución”. ([COA], 2018, art. 145)

Por lo tanto, el acto administrativo de adjudicación crea una relación jurídica al seleccionar al proveedor, otorgándole derechos y obligaciones mediante la resolución de adjudicación, así como también otorga a la entidad contratante la obligación de suscribir el contrato. Por su parte, la declaratoria de desierto y la cancelación del procedimiento extinguen la posibilidad de seleccionar al proveedor, sin embargo, no extinguen, la responsabilidad de las acciones u omisiones generadas en cada actuación administrativa por los servidores públicos.

Ahora bien, de las tres posibles decisiones que ponen fin a la fase precontractual profundizaremos en la adjudicación, por cuanto esta actuación administrativa genera derechos y obligaciones al proveedor seleccionado.

El autor Pablo Dávila en su obra Derecho Administrativo aplicado a la Contratación Pública, con respecto a la adjudicación señala:

la adjudicación no es otra cosa que el acto por el cual, la autoridad competente, a nombre

y en representación de la entidad contratante declara ganador a tal o cual proveedor, luego de haberse agotado una fase precontractual, en la que tuvo que participar, para que proceda con la firma del contrato administrativo y de esta manera pueda ejecutar el objeto de la contratación (Dávila , 2024, pág. 259).

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la adjudicación como:

el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la Ley ([LOSNC], 2008, art. 6.1).

Por lo tanto, el acto administrativo de adjudicación le otorga al proveedor seleccionado el derecho de suscribir el contrato, sin embargo de no suscribirse el contrato, el adjudicatario es objeto de una sanción mediante la aplicación de la suspensión temporal durante tres años del registro único de proveedores.

En este contexto, una vez que hemos analizado el acto administrativo de adjudicación como parte de la fase precontractual, vamos a resumir en breves líneas la primera característica de la fase precontractual. La importancia de la fase precontractual radica, que en esta fase, se forma la voluntad y el consentimiento entre la Administración pública y el adjudicatario a través del envío de ofertas y la calificación de las mismas. La voluntad y consentimiento es un requisito esencial de los contratos establecido en el numeral 2 del artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano en concordancia con el numeral 2 del artículo 68 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En segundo lugar, esta fase se caracteriza por el rol que desempeña la comisión técnica o el servidor designado, quienes tienen la responsabilidad de seleccionar al proveedor con la oferta de mejor costo, con base en los estudios elaborados por la unidad requirente, el pliego y el ordenamiento jurídico vigente. ([RLOSNC], 2022, art. 58)

Y en tercer lugar esta fase se caracteriza porque el procedimiento está en el ojo público a través del portal compras públicas, en esta fase los proveedores pueden interactuar con la entidad contratante en la fase de preguntas respuestas y aclaraciones, así como también pueden presentar reclamos al SERCOP conforme establece el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con los artículos 342, 343, 344 y 345 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De lo señalado se observa que el procedimiento de ínfima cuantía objeto de análisis, no tiene las actuaciones administrativas de la fase precontractual, siendo la omisión de estas

actuaciones administrativas, las cuales se encuentran facultadas en los artículos 149 al 152 del RLOSNC, lo que distingue al procedimiento de ínfima cuantía de cualquier otro tipo de procedimiento de compra pública, haciéndolo de esta forma ágil y breve al momento de comprar.

4.3.4.2.1. Fase precontractual de suscripción

La fase de suscripción del contrato comprende “desde la adjudicación hasta la suscripción del contrato” ([RLOSNC], 2024, art. 41.2.1).

Esta fase del ciclo transaccional de la contratación pública es muy corta, sin embargo, requiere el cumplimiento de requisitos mínimos para la celebración del contrato, siendo estos:

La competencia del órgano de contratación;

La capacidad del adjudicatario;

La existencia de la disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y

La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su reglamento. ([LOSNC], 2008, art. 68)

4.3.4.2.2. La competencia del órgano de contratación

El autor Daniel López Suárez en su obra Manual de Contratación Pública señala que, “al hablar de entidades contratantes, éstas deben ostentar competencia para contratar”. (López , 2016, pág. 3)

Al respecto, el artículo 65 del COA señala que la competencia es “la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, territorio, el tiempo y el grado.

En síntesis, la competencia es el conjunto de atribuciones que tiene la entidad, conferidas en las normas jurídicas, para la ejecución de actuaciones legítimas en razón de la materia, territorio, grado y tiempo.

4.3.4.2.3. La capacidad del adjudicatario

La capacidad del adjudicatario es la aptitud legal del oferente ganador para contraer obligaciones con la entidad contratante.

De este modo, para determinar que el adjudicatario sea legalmente capaz conforme establece el numeral 2 del artículo 68 de la LOSNC y numeral 1 del Art. 1461 del Código Civil, es necesario revisar que el adjudicatario no se encuentre dentro de las restricciones para contratar, mejor conocidas como inhabilidades generales o especiales establecidas en el artículo 62 y 63 de la LOSNC, así como las inhabilidades establecidas en el artículo 251 y 252 del RLOSNC.

La reforma al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCNP realizada mediante el Decreto Ejecutivo 206 publicado en el Registro oficial Tercer suplemento No. 524 de 22 de marzo de 2024, determina dos instancias para la verificación de inhabilidades:

“1) apertura de ofertas; y, 2) suscripción del contrato” ([RLOSNCNP], 2024, art. 18).

En este sentido, la Ley y el Reglamento establecen que las inhabilidades se deben verificar en primera instancia en la fase de apertura de ofertas, por parte de la comisión técnica o el servidor designado, siendo los únicos con capacidad legal para rechazar motivadamente las ofertas que se encuentran dentro de las causales de inhabilidad para contratar. Y en segunda instancia, las inhabilidades para contratar se deben verificar en la fase de suscripción del contrato.

Parafraseando el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado realizado en oficio No. 06874 del 28 de noviembre de 2019, con relación a la inhabilidad general por parentesco con autoridades, establecida en el numeral 2 del artículo 62 de la LOSNCNP, señala:

En un contrato que se encuentra en ejecución suscrito con anterioridad a la posesión de las nuevas autoridades, la capacidad legal del contratista se debe determinar al momento de la suscripción del contrato.

Al respecto, la PGE responde las inhabilidades generales o especiales previstas en los artículos 62 y 63 de la LOSNCNP, provenientes del parentesco del contratista con las autoridades de la entidad contratante, se configuran si, al tiempo de la suscripción del contrato, las autoridades se encuentran posesionadas del cargo y habilitadas para el ejercicio de sus funciones o dignidades de elección popular. (PGE, oficio No. 06874, 28 de noviembre de 2019, pág. 1)

En este sentido, la Procuraduría General del Estado en el pronunciamiento establece que la instancia procesal para verificar la capacidad legal del adjudicatario es la fase de suscripción del contrato y no otra fase, dejando claro el respeto al debido proceso establecido en el artículo 62 de la LOSNCNP.

En este punto es necesario traer nuevamente a colación la reforma al Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCNP realizada mediante el Decreto Ejecutivo 206, la cual determina:

“No se podrá descalificar ofertas por encontrarse inhabilitado el proveedor en días distintos [...].

Los contratistas que hayan suscrito contratos con anterioridad a su inhabilitación por contratista incumplido o adjudicatario fallido, podrán seguir ejecutándolos, salvo el

contrato por el cual fue declarado contratista incumplido”. ([RLOSNC], 2024, art. 18)

Sumado a ello, la Sentencia No. 09332-2019-09034 en el procedimiento de subasta inversa electrónica código SIE-SCPM-002-2019, señala que a la compañía MAINT S.A. se le imponen dos sanciones administrativas por el mismo hecho en diferentes instituciones. La primera sanción la establece el SERCOP con una suspensión de 60 días en el RUP acorde al artículo 106 literal c) de la LOSNC, y la segunda sanción la establece la Superintendencia de Control del Poder de Mercado acorde al artículo 35 del mismo cuerpo legal. Es decir, por el mismo hecho, a la compañía MAINT S.A. le imponen dos sanciones distintas, violentando a través de la resolución de la segunda institución, la garantía al debido proceso reconocida en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución y la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la CRE.

Es decir, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitió la resolución de adjudicatario fallido por incumplimiento en la suscripción de contrato a la compañía MAINT S.A., señalando en la resolución de *adjudicatario fallido*, que *el contratista* fue inhabilitado en otra entidad contratante, en una fecha posterior a la suscripción del contrato.

Al respecto, la sentencia No. 09332-2019-09034 señala:

“La entidad confunde conceptos y cualidades jurídicas de los proveedores [...] el principio constitucional *non bis in ídem* encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma situación cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o si, se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto, esta vertiente constitucional y procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos administrativo y penal, o penales entre sí, finalmente entre procedimientos administrativos como el presente caso”. (Unidad Judicial Civil de Guayas, sentencia No. 09332-2019-09034, 26 de agosto de 2019, pág. 3)

Por lo tanto, con el pronunciamiento de la PGE en oficio No. 06874 del año 2019, la sentencia No. 09332-2019-09034 del año 2019, la reforma al inciso tercero del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNC del año 2024, es fundamental que cada entidad contratante realice la verificación de inhabilidades generales, especiales y por mora establecidas en la Ley y el Reglamento, de forma oportuna, en los dos momentos procesales reglados, esto es en la apertura de ofertas y en la suscripción del contrato, posterior a estos momentos procesales la verificación de inhabilidades constituye una afectación al proveedor y al debido proceso conforme a los casos citados.

Por otra parte, el pronunciamiento realizado por la Procuraduría General del Estado en oficio No. 06607 del 30 de abril 2024, con respecto a la verificación de inhabilidades en los procedimientos de ínfima cuantía, sobre el o los proveedores que no están obligados a mantener RUP y este no lo tenga, señala:

“la prohibición de contratar con deudores morosos del Estado es aplicable a todos los proveedores que participen en los mismos, independientemente de su registro o habilitación en el RUP. Al respecto, corresponde a la entidad contratante verificar que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado, para lo que deberá observar lo previsto en el numeral 9.2 del artículo 6 de la LOSNCP.

[...] corresponde al SERCOP desarrollar normativamente, el procedimiento de verificación de inhabilidad general de contratar con deudores morosos del Estado, en los procedimientos de ínfima cuantía, para los proveedores no inscritos en el RUP, en ejercicio de sus facultades normativas y su rectoría del SNCP”. (PGE, oficio No. 06607 , 30 de abril de 2024, pág. 89)

En resumen, el pronunciamiento de la PGE en oficio No. No. 06607 del 30 de abril 2024, deja claro que en todos los procedimientos de contratación pública, incluido el procedimiento de ínfima cuantía; independientemente si los proveedores tienen o no RUP, es obligatoria la verificación de las inhabilidades de quien va a contraer obligaciones con la entidad contratante, esto en virtud de la jerarquía normativa que tiene la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP sobre el Reglamento RLOSNCP, de conformidad a lo establecido en el artículo 425 de la Constitución.

4.3.4.2.4. La existencia de la disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros para el cumplimiento de las obligaciones

La certificación presupuestaria es un requisito obligatorio para la formalización de los contratos administrativos establecido en el artículo 68 de la LOSNCP. Por lo tanto, las entidades contratantes previo a la convocatoria deben contar con la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos para las contrataciones, conforme prevé el artículo 24 de la LOSNCP.

Por su parte el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en los artículos 115 y 179 prohíbe y sanciona, contraer compromisos, celebrar contratos, autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

Al respecto, la Procuraduría General del Estado en oficio No. 11617 del 16 de diciembre de 2020, sobre la certificación presupuestaria señala:

“[...] en la fase preparatoria y precontractual es indispensable que las entidades contratantes cuenten con [...] la certificación presupuestaria [...] que constituyen requisitos legalmente establecidos por normas de orden público, que deben ser estrictamente observados [...] adicionalmente, imponen obligaciones a los servidores, en caso de incumplimiento les genera responsabilidades, cuya determinación es competencia de la Contraloría General del Estado” (PGE, oficio No. 11617 , 16 de diciembre de 2020, pág. 10)

Es decir, las entidades contratantes están obligadas a cumplir con la certificación presupuestaria como requisito esencial en la fase preparatoria y fase precontractual de suscripción de contratos de todos los procedimientos de contratación pública, para evitar el cometimiento de una infracción y caer en nulidades de contrato previstas en el artículo 65 numerales 1 y 2 de la LOSNCP.

4.3.4.2.5. La formalización del contrato observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su reglamento

Una vez que se ha adjudicado y notificado la adjudicación, la entidad contratante y el adjudicatario tienen un término de 15 días para la firma del contrato, contados desde la fecha de notificación de la adjudicación, con excepción de los compromisos de asociación o consorcio, quienes tienen 15 días adicionales para la firma del contrato ([RLOSNC], 2024, art. 257).

En este sentido, hay un periodo de tiempo límite que tiene la entidad contratante y el adjudicatario para suscribir el contrato, caso contrario quien incumpla la suscripción del contrato en el periodo fijado, está sujeto a sanciones.

En materia de contratación pública los contratos que se suscriben son administrativos, conforme prevé el artículo 60 de la LOSNCP y deben otorgarse “por escrito” ([RLOSNC], 2024, art. 257).

El artículo 258 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública además de los requisitos establecidos en el artículo 69 de la LOSNCP, establece requisitos adicionales para los contratos, siendo estos:

- 1) La presentación de garantías de acuerdo a la naturaleza y monto de la contratación conforme señala el artículo 74, 75 y 76 de la LOSNCP; y,
- 2) En el caso de personas jurídicas, el documento que justifique la representación legal del adjudicatario y la capacidad legal para contraer obligaciones a nombre de la persona jurídica; y
- 3) Los requisitos adicionales que de acuerdo a la naturaleza de la contratación o la situación jurídica del oferente se requieran o consten expresamente establecidos en

los pliegos para la firma del contrato ([RLOSNC], 2024, art. 258).

En este contexto, una vez que se ha cumplido verificando y acreditando la competencia de la entidad contratante, la capacidad legal del adjudicatario, disponibilidad presupuestaria, presentación de garantías en los casos que aplique y los requisitos adicionales establecidos en los Pliegos; lo que procede es la formalización del contrato.

Para la formalización del contrato, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP determina:

“Únicamente los contratos que el Reglamento General de esta Ley expresamente lo prevea se protocolizarán ante Notario Público” ([LOSNCP], 2008, art. 69).

Sobre este punto, el RLOSNC en el artículo 256 determina que solo los contratos cuya cuantía sean igual o superior a cinco millones de dólares se protocolizarán ante Notario Público.

Es decir, los contratos administrativos de bienes, servicios, obras o consultoría por un monto inferior a cinco millones de dólares no necesitan elevarse a escritura pública. Las contrataciones realizadas mediante catálogo electrónico se formalizan con la orden de compra. Las contrataciones de menor cuantía se formalizan con la factura. Y finalmente las contrataciones de ínfima cuantía se formalizan con la orden de compra conforme prevé el artículo 149 numeral 7 del RLOSNC.

Finalmente, en el escenario que el adjudicatario no suscriba el contrato, ya sea porque no presenta las garantías o porque se encuentra inhabilitado en el RUP en el periodo establecido para la firma del contrato, la sanción que le corresponde es la declaratoria de adjudicatario fallido, cuya repercusión es la suspensión del RUP por el plazo de 3 años. Es decir, por el incumplimiento en la suscripción del contrato, el adjudicatario queda imposibilitado de participar en procedimientos de contratación pública durante el plazo de 3 años conforme establece el artículo 35 de la LOSNCP.

4.3.4.3. Fase contractual o de ejecución del contrato

La fase contractual comprende “desde la suscripción del contrato hasta la suscripción del acta entrega recepción definitiva o terminación del contrato ([RLOSNC], 2022, art. 41.3).

Como lo menciona Pablo Dávila en su obra *El plazo en la contratación pública*:

La fase contractual inicia inmediatamente en el momento que se suscribe el contrato con las formalidades del caso, [...] eso no [evidencia] que el plazo ha iniciado, muy por el contrario, hay casos en los que se contempla la entrega de un anticipo, en este caso no es posible que el plazo inicie desde la fecha de suscripción del contrato. (Dávila, 2019, pág. 93)

Este valioso aporte del autor permite distinguir los términos ‘fase contractual’ con

‘inicio del plazo contractual’, los cuales tienen un alcance jurídico diferente.

Por lo tanto, la *‘fase contractual’* de todos los contratos, inicia desde la fecha en que se firma el contrato. Ahora bien, tanto la entidad contratante y el contratista una vez firmado el contrato, necesitan conocer ¿Cuál es la fecha de inicio del plazo de inicio de ejecución del contrato? o, dicho de otro modo, desde que fecha el administrador de contrato debe empezar a verificar que el contratista entregue los bienes, obra o prestación del servicio. Para lo cual es necesario acudir al contrato suscrito y revisar la redacción literal de la ‘cláusula plazo del contrato’, la cual determina las reglas de inicio de la ejecución contractual acorde al artículo 288 del RLOSNC y verificar si el contrato; prevé anticipo, es contra entrega o tiene entregas parciales. En este contexto, si el contrato prevé anticipo, el inicio del plazo del contrato se contará desde la fecha de notificación de entrega del anticipo y no desde la fecha de la firma del contrato.

En este sentido, con relación al término ‘inicio del plazo contractual’ Pablo Dávila señala:

Inicio del plazo de ejecución contractual. - Constituye el momento en el cual empieza a contabilizarse el tiempo establecido en el contrato, en la parte final de la actividad contractual sirve para ver que el contratista haya cumplido con el objeto de la contratación dentro o fuera del plazo pactado previamente. (Dávila, 2019, pág. 96)

Es decir, no se debe confundir ‘fase contractual’ con ‘inicio del plazo del contrato’. *La fase contractual* inicia desde la fecha de la firma del contrato administrativo. Y el *‘inicio del plazo del contrato’* corresponde al momento en que se activan las obligaciones por parte del contratista, lo cual está sujeto a la redacción de la cláusula plazo del contrato. Esta diferenciación es muy importante que este clara por parte del administrador del contrato, para que determine con exactitud la fecha de inicio de las actividades del contrato, en la liquidación del plazo del contrato, durante la imposición de multas y en la liquidación económica del contrato.

Ahora bien, una vez aclarada la diferencia entre la fecha de inicio de la fase contractual y la fecha de inicio de la activación de las obligaciones contractuales, es necesario señalar que hay dos actores importantes que desempeñan un rol fundamental para el cumplimiento del contrato, siendo estos, el contratista y el administrador del contrato.

Parafraseando al autor Santiago González en su obra *Derechos y obligaciones de contratistas y administración en la fase de ejecución del contrato administrativo*, con relación al contratista señala:

El contratista está obligado al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el

contrato, caso contrario está sometido a la imposición de multas o a la terminación del mismo. Además, es responsable por los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato. (González, 2001, pág. 19)

Por su parte, el administrador del contrato tiene la responsabilidad de vigilar que se cumplan las obligaciones contraídas en el contrato, desde el momento en que la entidad le notifica la entrega del contrato. Entre las atribuciones principales del administrador del contrato se destacan: la notificación de la entrega del anticipo al contratista, la administración de las garantías, la imposición de multas, proporcionar las instrucciones necesarias para el cumplimiento del contrato, la elaboración de las actas de entrega recepción, la publicación de la información relevante de la fase contractual en el portal compras públicas, la conservación de un expediente de la fase contractual para el control posterior, entre otras según prevé el artículo 303 del RLOSNCP.

Finalmente, vale la pena añadir que esta fase finaliza con la terminación del contrato ya sea por: 1) cumplimiento de las obligaciones contractuales, en cuyo caso se suscribirá el acta entrega recepción definitiva. 2) Por mutuo acuerdo de las partes en casos de fuerza mayor o caso fortuito en cuyo caso se suscribirá el acta de terminación por mutuo acuerdo. 3) Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato. 4) Terminación unilateral por incumplimiento del contratista y 5) Por muerte del contratista conforme señala el artículo 92 de la LOSNCP.

4.3.4.4. Fase de evaluación

La fase de evaluación comprende desde la suscripción del acta 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. ([RLOSNCP], 2022, art. 41.4).

El Manual de Buenas Prácticas en la contratación pública para el desarrollo, con relación a la fase de evaluación señala que esta fase, es una fase de aprendizaje y retroalimentación institucional para nutrir procesos futuros. (SERCOP, 2015, pág. 22)

De esta manera, la fase de evaluación vista desde el lado de la entidad contratante, permite levantar indicadores que retroalimenten la contratación pública institucional.

Ahora bien, desde el ámbito del control posterior, los procedimientos de contratación pública están sujetos al control que realiza la Contraloría General del Estado en ejercicio de

sus competencias, a través de los exámenes especiales.

En consecuencia, la fase de evaluación de la contratación pública abarca un análisis, tanto:

“[...] de la ejecución del contrato y cumplimiento de resultados como del desempeño de las partes” (González, 2021, pág. 50).

En definitiva, la fase de evaluación implica una visión interna y externa al ciclo transaccional de la compra pública en la fase preparatoria, precontractual y contractual.

Capítulo cuarto

4.4. Registro único de proveedores RUP

4.4.1. Concepto de Registro único de proveedores RUP

Para Karen Giler en la tesis previo a la obtención del título de especialista en contratación pública denominada Contrataciones de ínfima cuantía como método de elusión de los procedimientos comunes de la contratación pública, manifiesta:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, crea el Registro Único de Proveedores – RUP el cual consiste en un registro de proveedores sean nacionales o extranjeros, personas naturales o jurídicas, grandes, medianos o pequeños, que los acredita a participar en procesos de bienes, servicios u obras que realicen las entidades del estado ecuatoriano. (Giler, 2022, pág. 29)

En este sentido, el RUP implementado en la LOSNCP desde el año 2008, permite reunir en un sólo registro, a las personas naturales y jurídicas, interesadas en participar en los procedimientos de contratación pública publicados por las entidades contratantes, así como también permite agilizar y darles mayor transparencia a los procedimientos de compra pública.

Daniel López en su obra Manual de contratación pública con relación al Registro Único de Proveedores (RUP), señala:

[...] en las contrataciones reguladas por la LOSNCP los proveedores deben estar registrados en el RUP y constar como proveedor habilitado, con excepción de los procedimientos de menor cuantía, ínfima cuantía y arrendamiento de bienes inmuebles, en los cuales no es necesario que los proveedores estén inscritos, ni habilitados en el RUP.

[...] además, este Registro centralizado permite certificar quienes están habilitados para contratar con el Estado y sus instituciones. Para la emisión de dicha certificación se requiere de documentación y requisitos; en el pasado lo exigía cada institución para cada [procedimiento]. (López , 2016, pág. 117)

Es decir, el RUP es un sistema público de información que permite el registro y acceso de las personas naturales y jurídicas interesadas en participar en los procedimientos de contratación pública, además permite la interconexión entre bases de datos para generar el certificado de algunas inhabilidades del proveedor en la fase de apertura de ofertas y en la fase de suscripción del contrato, así como también permite la aplicación de medidas de suspensión temporal del uso del RUP, mediante el bloqueo informático en el portal compras públicas a los proveedores que incumplen la suscripción de los contratos, a los proveedores que son

declarados adjudicatarios fallidos u otras causas establecidas en el artículo 10 de la Resolución No. RE-SERCOP-2024-145 vigente desde el 13 de noviembre de 2024, impidiendo a los proveedores en estado “no habilitado” o “pasivo” en el portal compras públicas, recibir invitaciones, participar en los procedimientos de contratación pública y celebrar nuevos contratos con las entidades contratantes sujetas a la LOSNCP, durante el plazo de suspensión del RUP.

4.4.2. Causales de suspensión del RUP

Las causales de suspensión del RUP permiten determinar cuáles son las condiciones legítimas para restringir la participación de los proveedores que incumplen la normativa vigente de contratación pública. Esta suspensión les impide durante cierto periodo de tiempo, recibir invitaciones, participar en procedimientos de contratación pública y celebrar nuevos contratos que se encuentran sujetos a la LOSNCP.

Es así que la norma prevé ciertos casos en los cuales un proveedor puede ser suspendido del RUP:

1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido.
2. No actualizar la información requerida para su registro por el Servicio Nacional de Contratación Pública, suspensión que se mantendrá hasta que se realice la actualización correspondiente.
3. Haber sido inhabilitado de conformidad a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 100 de esta Ley.
4. No cumplir con las disposiciones de transparencia activa establecidas en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. ([LOSNCP], 2008, art. 19).

Adicional a ello, la Resolución No. RE-SERCOP-2024-145 vigente desde el 13 de noviembre de 2024, en el artículo 10 establece las siguientes causales de suspensión del RUP:

1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido.
2. Por haber incurrido en un incumplimiento que amerite la suspensión temporal, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.
3. Ser deudor moroso de entidades del Estado.
4. No estar habilitado en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros;

5. Constar en el registro de juicios de coactivas con entidades del Estado.
6. Por la acción de control y vigilancia que efectúe el SERCOP a la información proporcionada por el proveedor, al momento de su registro.
7. Por falta de actualización de la información en el RUP dentro del término de diez (10) días de producida la modificación.
8. Por vinculación o colusión detectada por los organismos competentes.
9. Ser declarado insolvente por un juez competente.
10. Por haber inobservado las normas de cumplimiento señaladas en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los casos que corresponda.
11. Por estar incurrido en las infracciones señaladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y
12. Por petición del proveedor (cierre del RUP temporal) (SERCOP, Resolución No. RE-SERCOP-2024-145, 13 de noviembre de 2024, art. 10).

En este contexto, el uso obligatorio del RUP conmina a los proveedores del Estado a mantener al día su capacidad legal y económica, para participar en los procedimientos de contratación pública.

Ahora bien, en cuanto a problemas en las medidas o causales establecidas para la suspensión del RUP, hay que destacar que la suspensión del RUP sólo afecta la participación de los proveedores que tienen RUP, los proveedores que participan exclusivamente en el procedimiento de ínfima cuantía, en donde no es obligatorio el uso del RUP, no se ven afectados por una medida de suspensión. En primer lugar, porque al momento que la entidad contratante genera el certificado de no ser contratista incumplido o adjudicatario fallido para determinar las inhabilidades del proveedor, el portal compras públicas no arroja resultados sobre las inhabilidades de los proveedores que no tienen RUP. Las inhabilidades sólo se registran en la base de datos del portal compras públicas e interconectan con otras bases de datos cuando un proveedor tiene RUP. En segundo lugar, porque el procedimiento de ínfima cuantía tema de análisis, no cuenta con el debido proceso para sancionar a los proveedores que cometen infracciones.

Capítulo quinto

4.5. Potestad sancionadora

La potestad sancionadora es el poder jurídico que tiene la administración para sancionar a quienes incumplen los deberes y obligaciones previstas en la Constitución y la ley, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de sus fines y el normal desenvolvimiento de la función pública.

Al respecto, Paola Maute en la tesis denominada La potestad sancionadora de la administración pública en contratación pública, señala:

La potestad sancionadora permite a los órganos de la Administración Pública, iniciar procesos administrativos sancionadores en contra de los administrados o servidores públicos, que por acción u omisión inobservaron las disposiciones legales que rigen a la Administración Pública o a los administrados. (Matute, 2016, pág. 78)

En consecuencia, la potestad sancionadora es una medida de seguridad exclusiva de la Administración Pública que busca reprimir ciertas conductas, mantener el orden entre los administrados y servidores e incentivar el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

El autor Danos Ordoñez citado por Andrés Moreta en su obra Derecho administrativo ecuatoriano destaca los principios de la potestad sancionadora, señalando que estos pueden agruparse en tres categorías:

- (i) Los que tienen un basamento fundamentalmente constitucional, como es el caso de los principios de legalidad, debido procedimiento, tipicidad, irretroactividad (y tácitamente retroactividad benigna), presunción de licitud, razonabilidad (proporcionalidad) e incluso non bis in ídem a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional;
- (ii) Los que constituyen esencialmente una adaptación de las reglas propias de la parte general del Derecho Penal para su aplicación por el Derecho Administrativo Sancionador, como sucede con los principios de concurso de infracciones, causalidad y presunción de licitud y la regla de la responsabilidad solidaria, y
- (iii) Las reglas establecidas para complementar el funcionamiento de la potestad sancionadora como la prescripción y las medidas reparadoras que se aplican en forma conjunta con la sanción para reponer la situación alterada por la infracción en su estado anterior. (Moreta, 2023, pág. 535)

De este modo, el ejercicio de la potestad sancionadora que realiza la Administración Pública, debe estar enmarcada en el respeto a los principios constitucionales, a las reglas propias de la parte general del derecho penal como la coerción y a reglas complementarias como la prescripción de la sanción y las medidas de reparación, los mismos que constituyen los límites de esta potestad.

En resumen, la Constitución a través del artículo 76 numeral 3 y artículo 132 numeral 2 otorga competencias al poder legislativo para que regule las infracciones y sanciones y con ello reducir la discrecionalidad de la administración pública. Por lo tanto, las infracciones y sanciones administrativas deben estar tipificadas en la Ley. Así como también, el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas debe constar en el reglamento. Finalmente, la potestad sancionadora está sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa, con el objetivo que la decisión administrativa sea revisada por el juez y determine si la decisión se adoptó conforme al ordenamiento jurídico.

4.5.1. Infracciones

El autor Guillermo Cabanellas define a las infracciones como “Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley.” (Cabanellas , 2003, pág. 165) generalmente se produce, cuando las personas no cumplen con las normas impuestas en los códigos o reglamentos.

Igualmente, el Código Orgánico Administrativo sobre las infracciones administrativas, señala:

“Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la Ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa.

Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva”. (Código Orgánico Administrativo [COA], 2018, art. 29)

El artículo 29 del COA esta en armonía con la Constitución de la República del Ecuador, al ratificar lo establecido en el artículo 132 numeral 2 y artículo 76 numeral 3 de la CRE, en los cuales se señala que las infracciones administrativas deben estar tipificadas en una norma de rango legal, es decir, las infracciones deben estar tipificadas en la Ley para que sean consideradas como tales. En contraste, el derecho comparado español y colombiano admiten la colaboración reglamentaria, señalando: “se recurre a la técnica de [...] remisión normativa, para justificar la apertura del reglamento en la regulación de infracciones administrativas, siempre sujeta a límites para que el principio de reserva de ley no se vea vulnerado.” (Cárdenas, 2020, pág. 95)

En consecuencia, la técnica de remisión normativa o colaboración reglamentaria lo que hace es admitir que la Ley regule los elementos principales o esenciales y el reglamento desarrolle a detalle los aspectos técnicos.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado:

[...] la tipificación indirecta no es automáticamente contraria al mandato de tipicidad y constituye un criterio de economía legislativa (CCE, sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, pág. 12).

[Sin embargo], la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica. (CCE, sentencia No. 3-19-CN/20, 29 de julio de 2020, pág. 11)

El criterio de la Corte Constitucional permite inferir que la técnica de tipificación indirecta o técnica de colaboración reglamentaria no es incompatible con la Constitución, sin embargo es clara en señalar que las infracciones no deben ser excesivamente abiertas o vagas que permitan la arbitrariedad de la autoridad en la imposición de la sanción. Por consiguiente, ratifica que son los legisladores quienes tienen la potestad legal para delimitar las conductas típicas o infracciones a sancionar.

Por otra parte, en cuanto a las características propias de la infracción o ilícito administrativo, la autora Blanca Lozano citada por Paola Maute, señala que la infracción tiene tres características: es típica, antijurídica y culpable. (Matute, 2016, pág. 113)

En este sentido se puede determinar que para Lozano sólo cuando una acción administrativa o conducta cumple con estas tres características esenciales puede ser considerada una infracción y con ello ser sujeto a una sanción administrativa. Por tal razón, aunque la conducta este tipificada en la Ley, exista el quebrantamiento de una norma, también se tiene que evaluar elementos como “la gravedad de la falta, [...], la identificación de los sujetos activos de la infracción, el grado de culpabilidad y el debido proceso [...]” (CCE, sentencia No. 3-19-CN/20, 29 de julio de 2020, pág. 13).

Ahora bien, una vez que se ha analizado ¿Qué es la infracción administrativa? ¿Qué es la técnica de colaboración reglamentaria? y ¿Cuáles son las características principales de la infracción?, damos paso al análisis de las infracciones de los proveedores en materia de contratación pública, en el procedimiento de ínfima cuantía.

4.5.1.1. Infracciones de los proveedores del Estado previstas en la LOSNCP

Las infracciones de los proveedores del Estado se encuentran previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, particularmente en este

subtema se analizarán las infracciones que se encuentran en la fase preparatoria y fase precontractual en el procedimiento de ínfima cuantía.

En la fase preparatoria del procedimiento de ínfima cuantía se destacan dos infracciones importantes por parte de los proveedores, siendo estas la colusión y la vinculación.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a la colusión señala:

Art. 6 numeral 9.1. Colusión en contratación pública. - Son todas las conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas o comportamientos de proformantes en la fase preparatoria, proveedores, oferentes, contratistas, o cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en los procedimientos de contratación pública. ([LOSNCP], 2008, art. 6)

En consideración de lo anterior, la colusión es una conducta tipificada en el artículo 6 numeral 9.1. de la LOSNCP, tiene impacto en el precio y en la calidad de los bienes, servicios u obras.

La autora Diva Ávila en la tesis denominada La colusión en la contratación pública en el Ecuador, señala:

La colusión en la contratación pública es un tipo [de] acuerdo anticompetitivo que se presenta cuando dos o más proveedores del estado, acuerdan elevar los precios, bajar la calidad de los bienes y servicios que se ofertan o repartirse mercados, en vez de competir para ganar un concurso público. (Ávila, 2016, pág. 28)

De modo general puede definirse a la colusión como el acuerdo secreto entre proveedores para simular la presentación de una oferta más elevada sin cumplir requisitos legales o técnicos, de este modo presionar a la entidad contratante para que seleccione al siguiente proveedor, que como resultado eleva el precio de la compra a realizar.

Ahora bien, otra infracción que es importante analizar en la fase preparatoria del procedimiento de ínfima cuantía es la vinculación, para lo cual, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala:

Art. 6 numeral 9.3.- Vinculación. - Se produce cuando existe un nexo, sea este de carácter económico, tecnológico, societario, de negocios, parentesco de consanguinidad o afinidad, asociativo, laboral, personal o social, entre los diversos actores que concurren en la contratación pública dentro de todas sus fases; y que este nexo cause perjuicio, sea una conducta ilegítima que afecta al Estado, o distorsione la libre competencia, y afecte a los principios determinados en esta Ley. El SERCOP de

forma motivada, y bajo los lineamientos de esta definición, detallará las vinculaciones específicas, y aplicables a las contrataciones. ([LOSNC], 2008, art. 6).

La vinculación se caracteriza porque los proveedores tienen un tipo de nexo que los conecta entre sí, se detecta mediante la presentación del formulario de declaración de personas jurídicas y naturales, en el cual los proveedores describen: el listado de socios, el porcentaje de participación y cargo. Cabe destacar que la Resolución No. R.E. SERCOP-2024-0145 en el Art. 114.1 establece la obligatoriedad de las entidades contratantes de revisar el Anexo “Lineamiento de Vinculaciones”, con los casos regulados como vinculación y que en caso de detectarse es causal de descalificación de la oferta.

Pese a la tipificación de la vinculación como infracción, es importante indicar que, en el procedimiento de ínfima cuantía, no es posible determinar si existe o no vinculación entre los proveedores, en virtud de que en este procedimiento el documento que tiene los efectos de la oferta es la proforma. Por tal razón, los proveedores no presentan el formulario de declaración de personas jurídicas y naturales, el cual permite detectar los casos regulados para vinculación.

En lo concerniente a la fase precontractual del procedimiento de ínfima cuantía, la infracción que destaca es el incumplimiento en la suscripción de contratos, para lo cual la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina:

Art. 69.- Suscripción de contratos. - [...] Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo. ([LOSNC], 2008, art. 69).

De la lectura de la norma, el incumplimiento en la suscripción de un contrato u orden de compra es una infracción administrativa previamente tipificada en la LOSNC.

En este punto cabe preguntarse ¿Cómo se determina el incumplimiento en la suscripción de contrato o hasta que fecha se espera al proveedor para que suscriba el contrato u orden de compra?

La respuesta es sencilla y se encuentra en el artículo 257 del RLOSNC, en el cual se establecen 15 días término o quince días laborables para la firma del contrato, los cuales se empiezan a contar desde la fecha de notificación de la adjudicación al proveedor adjudicado, es decir el proveedor ganador tiene 15 días máximo para suscribir el contrato. Este tiempo prudencial asignado en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, le permite al adjudicatario la gestión y presentación de la garantía del anticipo, garantía de fiel cumplimiento, garantía técnica según el monto y naturaleza del contrato, así como también la presentación de requisitos adicionales solicitados en los pliegos o en los estudios para la firma del contrato.

Durante el periodo asignado para la formalización del contrato, el adjudicatario debe presentar a la entidad contratante los documentos exigidos para la firma del contrato, mantenerse al día en sus obligaciones para que el RUP no le sea suspendido, caso contrario el portal compras públicas de forma automática reportará una inhabilidad para la firma del contrato.

Por lo tanto, la entidad contratante le esperará al adjudicatario máximo 15 días laborables para la firma del contrato, una vez finalizado este término si el adjudicatario no presentó lo documentos exigidos para la firma del contrato o no suscribió el contrato, la entidad contratante aplicará la sanción prevista en el artículo 69 de la LOSNCP, esto es:

“declararlo adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP”. ([LOSNCP], 2008, art. 69).

Hasta aquí todo claro, pero en el procedimiento de ínfima cuantía no hay adjudicación, ni notificación de la adjudicación, conforme prevé el artículo 257 del RLOSNCP en el cual señala el debido proceso para la firma del contrato. El acto administrativo de adjudicación y toda la fase precontractual fue omitida desde la creación de este procedimiento en el año 2008, para darle celeridad a la compra. Por tal razón, sobre los requisitos jurídicos establecidos para determinar la infracción ‘incumplimiento en la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía’, se analizarán en el subtema ‘sanción administrativa con suspensión de 3 años en el RUP’.

4.5.2. Sanciones en la contratación pública

La sanción administrativa se deriva del ius puniendi del Estado, [cuyo fin] [es] mantener el adecuado equilibrio y buen funcionamiento de la administración pública. (Velasategui et al., 2024, pág. 40)

Tal como lo expresa Ximena Velastegui, la sanción administrativa es una decisión que la administración pública impone a los ciudadanos o servidores públicos de manera directa, ante el cometimiento de una infracción administrativa. El objetivo de la sanción en la norma jurídica es proteger el interés público y el cumplimiento de los objetivos de la administración.

De allí que, la sanción es la “consecuencia de la conducta” (Bermúdez, 1998, pág. 323) o instrumento para disuadir la conducta.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha precisado:

Las normas que establecen una sanción deben tener una descripción precisa de la conducta no permitida; de esta forma, además de imponer un límite a la conducta del ciudadano, limita también el accionar del Estado, de manera que la imposición de sanciones no quede al arbitrio o subjetividad de la autoridad sancionadora, sino que constituya la consecuencia legalmente prevista de haber incurrido en una conducta previamente tipificada por el legislador, garantizando así la protección de los derechos de las personas. (CCE, Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 17 de septiembre de 2014, pág. 91)

En este orden de ideas, para la imposición de la sanción se deben reunir algunos elementos previstos en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, la conducta considerada como infracción y la sanción deben estar tipificadas en la Ley y debe tramitarse el procedimiento necesario establecido en la norma.

4.5.2.1. Caducidad de las sanciones

Ahora bien, una vez que se ha definido ¿Qué es la sanción? y ¿Cuál es su objetivo? un punto importante a considerar en la aplicación de la sanción, es estar dentro del tiempo, por cuanto la facultad para imponer la sanción no es indefinida en el tiempo, “[...]. El tiempo es el campo que permite la vigencia de la potestad estatal” (Velasategui et al., 2024, pág. 253).

El Código Orgánico Administrativo, precisa:

Artículo 244.- Caducidad de la potestad sancionadora. - La potestad sancionadora caduca cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código. Esto no implica la iniciación de otro procedimiento mientras no opere la prescripción.

Esto quiere decir que, la caducidad es la medida limitada del tiempo otorgada para actuar frente a un derecho, permitiendo durante este periodo de tiempo y según el caso, determinar una sanción a través de un acto administrativo o la impugnación de un acto administrativo.

Es decir, una vez que se cumple el plazo de la caducidad, el Estado o el administrado ya no tienen atribución para actuar.

El Dr. Fernando Ortega Cárdenas, en la obra Derecho Administrativo Sancionador, señala:

“La caducidad tiene como efecto la nulidad absoluta del procedimiento administrativo, lo que significa que hace que desaparezca de la vida jurídica todo el procedimiento desde su inicio” (Velasategui et al., 2024, pág. 257).

En este orden de ideas, la caducidad extingue la vida jurídica del procedimiento.

Por lo anteriormente citado, previo al inicio de la aplicación de una sanción es importante tomar en cuenta el plazo de caducidad, puesto que la caducidad tiene como causal clave, la nulidad absoluta del procedimiento administrativo, conforme indica el artículo 105 numeral 3 y 4 del COA.

Ahora bien, una vez que se ha realizado la definición de la sanción administrativa, la descripción de los elementos que debe reunir la sanción para su imposición y el análisis de la relevancia de la caducidad para aplicar o impugnar la sanción, a continuación, se explicará las sanciones a los proveedores en materia de contratación pública, destacando las siguientes: sanción con suspensión del RUP por el plazo de 60, 180 y 360 días y sanción con suspensión del RUP por el plazo de 3 años.

4.5.2.2. Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 60, 180 y 360 días.

La sanción con suspensión temporal del Registro Único de Proveedores RUP, consiste en la privación del derecho del proveedor de participar en procedimientos de contratación pública y celebrar nuevos contratos con el Estado sujetos a la LOSNCP durante cierto periodo de tiempo.

De este modo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP en el artículo 107 tipifica la sanción con suspensión del Registro Único de Proveedores RUP, para lo cual señala:

Art. 107.- Las infracciones previstas serán sancionadas con la suspensión en el Registro Único de Proveedores por un lapso entre 60 y 180 días.

La reincidencia será sancionada con suspensión en el mismo registro de entre 181 y 360 días, sin perjuicio de las demás sanciones que, para cada infracción, se establezcan en las respectivas normas. ([LOSNCP], 2008, art. 107)

A la disposición legal antes citada en la que se describe la sanción, es necesario añadirle las infracciones, conforme se observa:

Art. 106 Infracciones de los proveedores. - A más de las previstas en la ley, se tipifican como infracciones realizadas por un proveedor, a las siguientes conductas:

- a. No actualizar la información en el Registro Único de Proveedores dentro del término de diez días de producida la modificación;
- b. Participar en uno o más procedimientos de contratación, sin estar habilitado en el Registro Único de Proveedores, salvo que se trate de un procedimiento exento de este requisito;
- c. Proporcionar información falsa o realizar una declaración errónea dentro de un procedimiento de contratación, inclusive, respecto de su calidad de productor

nacional.

- d. Utilizar el portal para fines distintos de los establecidos en la ley o el reglamento. ([LOSNCPL], 2008, art. 106)

De la lectura de los artículos citados, se desprende que la sanción de suspensión en el Registro Único de Proveedores RUP por el plazo de 60 días hasta 360 días, es proporcional con las infracciones tipificadas.

Sin embargo, las limitaciones de la obligatoriedad del RUP en el procedimiento de ínfima cuantía materia de análisis de la investigación, en la práctica hacen que esta medida de suspensión no tenga eficacia en los proveedores que no tienen RUP, existe incompatibilidad normativa en el artículo 52.1, 106 y 107 de la LOSNCP.

Por lo tanto, no basta con que se encuentre tipificada la infracción y la sanción, también es necesario la obligatoriedad del RUP en la LOSNCP para aplicabilidad del articulado de infracciones y eficacia de la sanción.

4.5.2.3. Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 3 años.

Es preciso indicar que a toda infracción le corresponde una sanción. Es por ello que en el artículo 69 de la LOSNCP se encuentra tipificada la infracción ‘incumplimiento en la suscripción de contrato’, a la cual le corresponde la sanción de suspensión del Registro Único de Proveedores RUP por el plazo de 3 años, sanción mejor conocida como declaratoria de adjudicatario fallido.

Tabla 3

Sanción con suspensión del RUP por el plazo de 3 años

Infracción	Sanción
Incumplimiento en la suscripción del contrato (Art. 69 LOSNCP).	Suspensión del Registro Único de Proveedores RUP por el plazo de 3 años (Art. 35 LOSNCP).

Ahora bien, cabe preguntarse ¿Qué requisitos o garantías se necesita para que la entidad contratante imponga la sanción de adjudicatario fallido? La respuesta se encuentra en el artículo 69 y artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, en el derecho constitucional al debido proceso y la garantía del principio de tipicidad de la potestad sancionadora, los cuales nos orientan a cumplir con tres presupuestos: la tipicidad de la infracción y sanción, el acto administrativo de adjudicación notificado y el incumplimiento en la suscripción del contrato siempre que sea por causas imputables al

adjudicatario en el plazo establecido en el artículo 257 del RLOSNCP.

Con relación al primer presupuesto, la garantía del principio de tipicidad en la potestad sancionadora.¹ En lo que interesa:

“El principio de tipicidad tiene por finalidad principal que los administrados conozcan, sin lugar a ambigüedades, previamente a sus actuaciones cuáles son las infracciones, y sanciones existentes” (Ramírez, 2011, pág. 48).

Al tenor de lo referido, el principio de tipicidad tiene connotación por la exigencia de la predeterminación normativa en cuanto a la infracción y sanción cuyo objetivo principal es la certeza. Por lo que conviene recordar que el artículo 69 y artículo 35 de la LOSNCP tipifican la infracción y sanción por el incumplimiento en la suscripción de contrato. Eso significa que el proveedor que incumple la suscripción del contrato tiene conocimiento previo de la sanción que se le impondrá por dicha conducta.

En el desarrollo de este precepto, en la configuración del principio de tipicidad, la Corte Constitucional admite la técnica de tipificación indirecta, para lo cual señala:

el legislador no siempre puede tipificar en una única norma todas las infracciones y sanciones administrativas y, por tanto, para su concreción puede existir una tipificación indirecta en la que se remita a otra sección del mismo cuerpo normativo, a otra ley o, incluso, como se ha mencionado, a su concreción mediante un reglamento. Así, el legislador puede remitirse a otras normas sin necesidad de volver a reiterarlas, como criterio de economía y técnica legislativa al momento de configurar las distintas infracciones y sanciones administrativas. (CCE, sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, pág. 11)

Eso significa, que es necesario realizar un análisis de la redacción del artículo en el cual se tipifica la sanción, para determinar que consideraciones están incluidas para concretar su imposición.

Al tenor de lo referido, la redacción del artículo 35 de la LOSNCP señala:

Art. 35.- Adjudicatarios fallidos. - Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que le sean imputables, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al adjudicatario o a los adjudicatarios y notificará de esta condición al SERCOP. ([LOSNC], 2008, art. 35)

En este punto es interesante anotar que el artículo 29 del COA prohíbe las interpretaciones analógicas en el ámbito administrativo sancionador, de lo que se desprende

¹ CRE, art. 76.3.

que, para delimitar la concreción de la infracción, el artículo 35 de la LOSNCP nos remite a la técnica de “tipificación indirecta” (CCE, sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, pág. 12). En este sentido, la persona a quien se le impondrá la sanción por incumplimiento en la suscripción de contrato, es al adjudicatario. Por lo que, para llegar a tal condición es necesario contar con el acto de adjudicación en el procedimiento de contratación y de este modo contar con el adjudicatario.

Por lo tanto, recordemos que en la LOSNCP existe una variedad de procedimientos de compra pública, por lo que es necesario revisar si el procedimiento de contratación pública en el cual el proveedor incumple la suscripción de contrato, tiene tipificada en la norma la fase precontractual completa, por cuanto en la fase precontractual se desarrolla el acto de adjudicación, requisito indispensable para la imposición de la sanción, acorde a la redacción del artículo 69 y artículo 35 de la LOSNCP.

Por ejemplo: El procedimiento de ínfima cuantía, por agilidad del procedimiento tiene excepción en la norma reglamentaria y tiene la fase precontractual incompleta en el artículo 149 del RLOSNC. Por ende, omite el acto administrativo de adjudicación, lo que representa que la entidad contratante en el escenario de imposición de la sanción por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra, no cuenta con la tipicidad del acto de adjudicación, por lo que en este procedimiento no se cuenta con un adjudicatario, sino con un proveedor seleccionado. En cambio, el procedimiento de subasta inversa electrónica, en el artículo 132 del RLOSNC prevé la adjudicación, lo que, en caso de incumplimiento en la suscripción de contrato en este procedimiento, la entidad contratante cuenta con el acto de adjudicación tipificado y con un adjudicatario.

Con relación al segundo presupuesto, lo clasificaré en dos requisitos esenciales. El acto administrativo de adjudicación y la notificación.

El primer requisito se encuentra en atención al acto administrativo de adjudicación o resolución de adjudicación emitido por la entidad contratante, su importancia radica en los efectos jurídicos que produce: “[establece], el derecho a la celebración del contrato [cuyo], derecho es excluyente de los demás oferentes” (Pintos, 2020, pág. 3) y es un acto impugnabile en sede jurisdiccional conforme señala el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo que, es necesario que la entidad contratante cuente con el acto de adjudicación del proveedor a quien le va a imponer la sanción.

Y el segundo requisito se encuentra en íntima conexión con la adjudicación, por lo que, para su eficacia, es necesario que haya sido notificada a través del portal compras públicas conforme establece el artículo 101 del COA y artículo 15 del RLOSNC, con el fin de

determinar si en efecto, el adjudicatario fue notificado y tuvo conocimiento de la obligación de suscripción del contrato.

En resumen, en lo que concierne al primer y segundo presupuesto es necesaria la tipicidad de la infracción, la tipicidad de la sanción, el acto administrativo de adjudicación tipificado, la adjudicación y la notificación de la adjudicación.

Con relación al tercer presupuesto, incumplimiento en la suscripción del contrato por causas imputables al adjudicatario dentro del plazo establecido en el artículo 257 del RLOSNC, es necesario contar con tres requisitos para que el incumplimiento se configure como tal.

El primer requisito consiste en verificar la capacidad legal para contratar del adjudicatario conforme establece el numeral 2 del artículo 68 de la LOSNC². Frente a ello, la entidad contratante en la fase de suscripción del contrato, está en la obligación de verificar que el adjudicatario no presente restricciones o inhabilidades generales o especiales establecidas en el artículo 62 y 63 de la LOSNC, así como las inhabilidades establecidas en el artículo 251 y 252 del RLOSNC. Por ejemplo: si el adjudicatario es suspendido en el RUP durante el periodo para la firma del contrato, es una causal imputable al adjudicatario y se configura el incumplimiento en la firma del contrato.

El segundo requisito consiste en la presentación de garantías de acuerdo a la naturaleza y monto de la contratación conforme señala el artículo 74, 75 y 76 de la LOSNC, así como la presentación de requisitos adicionales para la firma del contrato que de acuerdo a la naturaleza de la contratación consten expresamente establecidos en los pliegos conforme prevé el artículo 258 del RLOSNC. Por ejemplo: en un procedimiento de subasta inversa electrónica realizado en el año 2025, cuya adjudicación se efectuó el 10 de enero de 2025 por un monto de \$ 763.175,00, el adjudicatario está obligado a presentar la garantía de fiel cumplimiento previo a la firma del contrato por el 5% del valor total adjudicado, sin embargo, si el adjudicatario es una persona natural y no presenta la garantía hasta el plazo en el que se cumplen los 15 días laborables para suscribir el contrato, esto es el 31 de enero de 2025, constituye una causal imputable al adjudicatario y se configura de forma tácita el incumplimiento en la firma del contrato.

El tercer requisito consiste en el plazo asignado en el artículo 257 del RLOSNC para la suscripción del contrato, siendo este 15 días hábiles, contados a partir de la notificación en el portal compras públicas. Esto quiere decir, que el adjudicatario tiene 15 días laborables para

² El análisis de la capacidad legal del adjudicatario, presentación de garantías y requisitos adicionales, se efectuó en el apartado 3.4.2.1. Fase precontractual de suscripción.

presentar las garantías de acuerdo a la naturaleza de la contratación y los documentos exigidos en los pliegos para la formalización del contrato. Así como, la entidad contratante cuenta con el mismo periodo de tiempo, para elaborar el contrato, realizar la verificación de la capacidad legal del adjudicatario y firma del contrato con el adjudicatario.

En este contexto, se concluye que los requisitos para que la entidad contratante imponga la sanción de suspensión del RUP por el plazo de 3 años, comprenden: que la infracción y sanción se encuentren tipificadas en la LOSNCP, que el acto administrativo de adjudicación este tipificado en el RLOSNCP con relación al procedimiento en el cual el proveedor cometió la infracción, además la resolución de adjudicación, la notificación de la adjudicación y que se acredite de forma expresa o tácita el incumplimiento del adjudicatario en cualquiera de los requisitos establecidos para la celebración del contrato en el plazo establecido para la firma del contrato.

Como se aprecia, con todos los elementos jurídicos citados la entidad contratante puede proceder a aplicar la sanción de suspensión del RUP, acto en el cual declarará adjudicatario fallido al proveedor que incumplió la suscripción del contrato y finalmente notificará al SERCOP para el registro de incumplimientos y “la suspensión en el Registro Único de Proveedores” (PGE, oficio No. 20699, 14 de octubre de 2022, pág. 29).

En el procedimiento de ínfima cuantía, tema de análisis de la investigación, desde la creación del procedimiento en el año 2008³, se omitió la fase precontractual para darle celeridad a la compra y conforme ya se mencionó el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública RLOSNCP en el artículo 149 y artículo 152 tampoco prevé la fase precontractual completa, por ende, al omitir la fase precontractual, omite el acto administrativo de adjudicación. En la misma línea la Corte Constitucional señala:

“los actos emanados [por las] autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación [...], sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano” (CCE, sentencia No. 115-12-SEP-CC, caso No. 1057-10-EP, 10 de abril de 2012, pág. 8)

De la lectura del extracto de la sentencia, la Corte Constitucional reitera la competencia de cada órgano en la emisión de actuaciones administrativas, lo cual resulta obvio. Así la competencia para tipificar infracciones y sanciones le corresponde a la Asamblea Nacional conforme establece el artículo 132 numeral 2 de la Constitución esto es mediante la Ley

³ La evolución histórica del régimen jurídico del procedimiento de ínfima cuantía se analizó en el apartado 3.2. Evolución histórica del procedimiento de ínfima cuantía.

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la competencia para modificar el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública le corresponde al presidente de la República conforme establece el artículo 147 numeral 13 de la Constitución. En consecuencia, las máximas autoridades de las entidades contratantes no tienen competencia para modificar la LOSNCP o el RLOSNCP⁴, en aras de establecer el debido proceso para la imposición de la sanción al proveedor que se no suscribe la orden de compra.

Por tal razón, el procedimiento de ínfima cuantía en virtud de la falta del acto de adjudicación en el RLOSNCP, no obligatoriedad del RUP en la LOSNCP y en atención al derecho constitucional al debido proceso y principio de tipicidad, no reúne los presupuestos jurídicos para la imposición y eficacia de la sanción, en el caso de incumplimiento en la suscripción de la orden de compra. Por lo tanto, la sanción de suspensión del RUP por el plazo de 3 años en el procedimiento de ínfima cuantía, es inaplicable.

Finalmente es importante señalar que los presupuestos citados son esenciales para la idoneidad en la imposición de la sanción por parte de las entidades contratantes y para el ejercicio del derecho de impugnación de conformidad con las garantías constitucionales, administrativas y procesales.

⁴ COA, art. 130.

5. Metodología

Para llevar a cabo la presente investigación se empleó la siguiente metodología:

5.1. Área de estudio

La investigación se desarrolló en Ecuador, centrándose en diversas entidades contratantes para garantizar la representatividad de los resultados.

5.2. Método de estudio

Se utilizó el método analítico para examinar las leyes, reglamentos y otros cuerpos legales que norman el procedimiento de ínfima cuantía. Este método permitió realizar un análisis profundo de casos específicos, comprendiendo mejor la problemática de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía.

5.3. Enfoque

El enfoque de esta investigación es cualitativo. Se exploró la problemática a partir del criterio de expertos en contratación pública y del análisis de dos casos reales sobre la imposibilidad de sancionar a proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

5.4. Técnicas

Se aplicaron varias técnicas de investigación:

Entrevistas semiestructuradas: Se entrevistó a cinco expertos en contratación pública, cada uno con una trayectoria aproximada de 10 años en la materia.

Análisis de casos: Se analizaron dos casos reales de procedimientos de ínfima cuantía en los cuales los proveedores incumplieron la suscripción de órdenes de compra, con el fin de plasmar la realidad sobre la falta de regulación y las limitaciones para sancionar a los proveedores.

Grupos focales: Se realizaron grupos focales a cinco analistas en contratación pública para determinar el procedimiento empleado por las entidades contratantes y su apego a la normativa vigente.

5.5. Tipo de diseño

El diseño de la investigación es transversal, lo que permitió observar y analizar las respuestas de los participantes en un momento específico. El objetivo fue obtener una instantánea de las variables de interés sobre la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y las limitaciones para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de las órdenes de compra, aportando evidencia para respaldar las conclusiones y recomendaciones del estudio. El trabajo se desarrolló durante el período académico de marzo - agosto 2024.

5.6. Unidad de estudio

La población objetivo está constituida por varias entidades contratantes a lo largo del territorio ecuatoriano que utilizan el procedimiento de ínfima cuantía. La muestra se seleccionó de manera estratégica para garantizar la representatividad y diversidad de las entidades contratantes y casos analizados.

5.7. Muestra y tamaño

La muestra de este trabajo incluyó a diez profesionales, entre ellos especialistas en contratación pública, analistas de contratación pública, responsables de la unidad administrativa financiera y ex servidores del SERCOP. Todos ellos tienen conocimiento de la problemática planteada en esta investigación, y su aporte es fundamental para la estructura final del estudio. A través de su experiencia y criterios, se garantiza la eficacia y relevancia de los resultados obtenidos en las entrevistas y grupos focales.

5.8. Procedimiento

Para la consecución de los objetivos se siguieron estos pasos:

Revisión documental: Se analizaron leyes, reglamentos y cuerpos legales relacionados con el procedimiento de ínfima cuantía.

Recolección de datos: Se realizaron entrevistas semiestructuradas y grupos focales. Las entrevistas y los grupos focales se llevaron a cabo entre marzo - agosto 2024.

Análisis de casos: Se seleccionaron y estudiaron dos casos reales de incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Análisis de datos: Los datos fueron analizados cualitativamente para identificar patrones y temas recurrentes. Se categorizó y codificó la información para el procesamiento y análisis de datos cualitativos.

5.9. Procesamiento y análisis de datos

Los datos recopilados fueron procesados y analizados mediante técnicas cualitativas. Se utilizó análisis temático para identificar patrones y temas clave. Además, categorizó y codificó la información para organizar y analizar los datos cualitativos.

6. Resultados

En el presente apartado se pretende explicar y describir la información recopilada durante la aplicación de los instrumentos estructurados, con el fin de conocer sobre la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y sus limitaciones para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.

6.1. Resultados de las entrevistas

Los resultados de las entrevistas se presentan de manera clara y precisa, enfatizando las observaciones importantes de los entrevistados. La finalidad de las entrevistas es tener un conocimiento amplio, mediante la aplicación de esta técnica, a profesionales con experticia en contratación pública, quienes se han desempeñado en la materia de análisis, aproximadamente 10 años.

En la Tabla 4 se presentan los obstáculos operativos y legales que limitan la aplicación de sanciones a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Tabla 4

Obstáculos legales y operativos para la aplicación de sanciones a los proveedores

Entrevistado	Obstáculo legal	Obstáculo operativo
1	OL-1: El único vacío es que no hay resolución de adjudicación como tal.	OO-1: No señala
2	OL-1: No queda una formalidad [de una] adjudicación al oferente que participó dentro del proceso. Seguridad jurídica y debido proceso. No existe ese vínculo que nosotros podamos determinar esa sanción al oferente por no suscribir la orden de compra. Entonces nos queda ese vacío legal.	OO-1: No señala
3	OL-2: Si hay una falta de regulación evidentemente	OO-2: La ínfima cuantía no tiene la fase precontractual en el ciclo transaccional, por ende, el SERCOP no ejerce control alguno en este procedimiento.

Entrevistado	Obstáculo legal	Obstáculo operativo
4	OL-2: sí tenemos ahí un vacío, en el que si necesitamos nosotros una norma que permita llegar al trámite de la sanción de este tipo de [proveedores].	OO-2: No señala
5	OL-1: No le notifique la voluntad administrativa a través de un acto, en donde yo le haya dicho usted es adjudicatario, no tengo entonces [como sancionarlo].	OO-1: No señala
	OL-3: Me dificulta si la administración no ha previsto un procedimiento para el caso que no firme el proveedor, poderlo sancionar.	OO-3: No señala

Nota: SERCOP es el Servicio Nacional de Contratación Pública de Ecuador.

En la Tabla 5 se presentan los resultados sobre las consecuencias directas e indirectas que podrían afectar a las entidades contratantes, por no sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.

Tabla 5

Consecuencias directas e indirectas por no sancionar a los proveedores

Entrevistado	Consecuencias directas	Consecuencias indirectas
1	CD-1: No señala	CI-1: No señala
2	CD-2: [A las entidades contratantes] nos dejan igual sin una base para [...] intentar pelear un poco el proceso y que, no se caiga porque estamos a expensas de que si el proveedor quiere o no quiere suscribir la orden de compra.	CI-2: En el control posterior, la CGE no podría realizar una determinación de responsabilidades a los servidores públicos de las entidades contratantes, por las actuaciones u omisiones, porque no existe norma alguna que determine que las entidades contratantes deben sancionar al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra.
	CD-3: En el tema operativo, a las entidades pequeñas le afectaría en la ejecución presupuestaria, por el reproceso de información.	CI-3: No señala.

Entrevistado	Consecuencias directas	Consecuencias indirectas
3	CD-3: Se genera un problema para la institución, un reproceso.	CI-3: No señala
4	CD-3: Falta de ejecución de procesos. CD-4: Incumplimiento de derechos prioritarios a los ciudadanos. Ineficiencia de la institución.	CI-3: No señala
5	CD-3: Si no ejecutas podrías tener problemas presupuestarios. No cumples con la finalidad principal de la ley, que es, cumplir con la política pública que tiene el Estado.	CI-3: Se afecta la generación de economía.

Nota: El gobierno central corresponde a los órganos de la función ejecutiva, presidencia, vicepresidencia, ministerios, entidades adscritas (COA, 2018, artículo 45).

En la Tabla 6 se presentan los resultados sobre las causas por las cuales las entidades contratantes, tienen un alto número de procedimientos de ínfimas cuantías que no llegaron a la suscripción de órdenes de compra por incumplimiento de los proveedores.

Tabla 6

Causas del incumplimiento de suscripción de órdenes de compra

Entrevistado	Causas del incumplimiento de suscripción de órdenes de compra
1	CI-1: No hay estadísticas del SERCOP sobre los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en ínfima cuantía. Sería bueno que se desarrolle más esta herramienta hasta para hacer un análisis justamente y no solo académico, sino operativo práctico nacional para ver incluso si amerita reformas a la norma y si toca reformarla, tendremos que hacerlo. CI-2: El TDR está mal hecho y obviamente no [le] conviene [al proveedor].
2	CI-2: Reducida rentabilidad por imposición del pago de tasas de parte de algunos gobiernos autónomos al proveedor seleccionado que va a suscribir la orden de compra.

CI-3: La entidad contratante se demora mucho tiempo en la parte administrativa y lo que debería hacer es una emisión de la orden de compra en un tiempo reducido, se demoran un mes.

CI-4: Habría que realizar una valoración para conocer que obstáculos pone la entidad contratante de forma interna en los estudios, afectación a la concurrencia y posterior a ello, determinar factores externos para la no suscripción de órdenes de compra.

- 3 CI-3: [El] tiempo [que] se demoran las instituciones para recién publicar [los] procesos, [y] cuánto tiempo se demoraron en hacer la orden de compra. Súmale que muchas veces, digamos que la ínfima cuantía fue exitosa, digamos que se suscribe la orden de compra, actas de entrega recepción, llega a financiero y ha habido un error en el génesis del proceso, en los estudios y financiero no paga, o sea, necesitamos fortalecer, necesitamos fortalecer las capacidades de todos, para que esto sea al menos, una cadena un ciclo de pasos bastante adecuado.

CI-5: Falta fortalecimiento a nivel de todos los sectores de la contratación pública.

Los proveedores [...] están congelando la gestión administrativa, vamos a entender, que esto tiene que ser un ciclo armónico, para que esto funcione necesitamos que las tres partes que componen la contratación pública, lo hagan de una manera adecuada (SERCOP con una regulación adecuada, instituciones públicas con estudios adecuados y, proveedores [con el cumplimiento de obligaciones]).

- 4 CI-6: Hay casos en los que los [proveedores] definitivamente no quieren suscribir. Le estamos afectando al Estado directamente, porque la entidad contratante, no va a tener esos bienes o servicios para atender a la colectividad y ese perjuicio lo está absorbiendo directamente la entidad, cuando el responsable es el oferente, porque él participo, envió su oferta y luego se arrepiente y no suscribe. Entonces ahí se genera un daño, un perjuicio, ese perjuicio no puede asumirlo la entidad contratante, ni tampoco le podemos atribuir al administrado, como en el caso de hospitales, que a veces, lamentablemente tienen que ir a comprar el medicamento en la farmacia más cercana.

Entrevistado	Causas del incumplimiento de suscripción de órdenes de compra
5	<p>CI-5: Ninguna de las dos partes [entidad y proveedor] muchas de las veces conocen y por eso es que se retrasan, por eso es que se hacen mal las cosas. Todos debemos capacitarnos todos debemos estar al día, pero ninguno todavía se ha dado cuenta hasta ahora dentro de las administraciones públicas la importancia de conocer bastante el tema de la contratación pública.</p> <p>CI-6: No hay estadísticas del SERCOP [...] no se ha requerido a través de ningún aplicativo informático [...]. Todo se queda en la entidad, tú publicas tu necesidad, el proveedor no quiere suscribir vuelves a publicar otra necesidad. Pero el SERCOP no sabe, si esa necesidad es porque, no hubo ofertas, si hubo ofertas [pero] pasó algo, no cumplió. [El SERCOP] no tiene datos, como no tiene datos, no puede conocer este tipo de elementos para tomar decisiones de política pública.</p>

Nota: La orden de compra es el instrumento contractual administrativo establecido para las contrataciones mediante ínfima cuantía (RLOSNC, 2022, artículo 149), puesto que es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derechos, de los cuales uno ejerce una función administrativa (COA, 2018, artículo 125).

En la Tabla 7 se presentan los resultados de las entrevistas en relación a las recomendaciones para que las entidades contratantes reduzcan el indicador de no suscripción de órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía.

Tabla 7

Recomendaciones para la gestión eficiente de procedimientos de ínfima cuantía

Entrevistado	Recomendaciones para la gestión eficiente de ínfimas cuantías
1	R-1: Ponerle un correo formal al proveedor [para notificar la selección del proveedor].
2	<p>R-2: Realizar una valoración interna de la entidad.</p> <p>R-3: Realizar términos más claros, más competitivos, para que exista mayor concurrencia y transparencia dentro de los procedimientos de contratación pública.</p>

Entrevistado	Recomendaciones para la gestión eficiente de ínfimas cuantías
	<p>R-4: Capacitar al personal para que solicite lo exclusivamente necesario en los estudios.</p> <p>R-5: Que se transparente el estudio de mercado en el portal compras públicas, para que el oferente pueda entrar y diga no en serio el oferente de acá tuvo mejor precio, el oferente de acá si ha cumplido con las especificaciones técnicas y a mí me ha faltado esto y por eso me descalificaron.</p> <p>3 R-6: [...] Para evitar una alta recurrencia de procedimientos de ínfima cuantía que no han llegado a suscribirse órdenes de compra, lo primero que tenemos que reducir de acuerdo a la planificación institucional [...] es la cantidad de procedimientos de ínfima cuantía. Analizar si son procedimientos de ínfima cuantía y si los puedo consolidar. Planificar de mejor forma, para no desviarlo todo o lanzarlo todo como procedimiento de ínfima cuantía.</p> <p>R-3: Mejorar las características técnicas. Dar a conocer las reglas claras para la participación y selección a los proveedores en los estudios. Dejar de direccionar los procesos a través de las características [...] no está la marca, pero todo apunta hacia la marca.</p> <p>R-7: Generar confianza en los proveedores, pagándoles rápido. Si la entidad tiene un histórico de pagos atrasados, menos proveedores van a querer participar.</p>
4	<p>R-6: Planificar adecuadamente y consolidar las contrataciones de ínfima cuantía. Analizar que la ínfima cuantía no sea una elusión de un procedimiento. Hacer los procedimientos con varios meses de antelación.</p>
5	<p>R-4: Capacitar al personal en todas las etapas de la contratación pública. Que cada jefe de compras les refresque a los servidores públicos el cumplimiento de la certificación de competencias y normativa.</p>

Nota: Las buenas prácticas son mecanismos para mitigar riesgos en la contratación pública.

En la Tabla 8 se presentan los resultados de las entrevistas en relación a las acciones que podría realizar la Contraloría General del Estado, en relación a las entidades contratantes

que tienen ínfimas cuantías sin la suscripción de órdenes de compra por incumplimiento de los proveedores.

Tabla 8

Vacíos normativos y direccionamientos

Entrevistado	Vacíos normativos y direccionamientos
1	<p>VN-1: El artículo 45 de la LOCGE determina que la Contraloría solamente podría determinar alguna responsabilidad administrativa en contra de los funcionarios, pero por culpa de los funcionarios públicos. Si las causas son imputables a los proveedores, la CGE no tiene por qué castigar a los funcionarios públicos, no.</p> <p>VN-2: Si talvez el TDR está mal hecho y por eso se cae el proceso, eso sí claro, pero ahí la persona que firmo el TDR, pero si el TDR está bien hecho y si el proveedor simplemente no le da la gana de firmar la orden de compra, pues por qué tiene que castigar la contraloría no.</p>
2	<p>VN-1: La Contraloría o algún órgano de control no [...] podría hacer una determinación, en relación a [...] actuaciones u omisiones porque no existe norma alguna que [...] determine que [...] debo [...] sancionar al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra.</p>
3	<p>VN-1: No, si es causas imputables a los proveedores no. [...] si son sólo causas imputables a los proveedores cómo yo podría pretender sancionar a la entidad contratante, si yo haciendo bien mi trabajo, porque estamos hablando de causas solo imputables al proveedor, si yo haciendo bien mi trabajo, el proveedor no fue suscriptor de la orden de compra.</p> <p>VN-3: Puede nacer un problema con la falta de suscripción de órdenes de compra, [...] este jueguito que parece un carrusel [...] ruleta.</p> <p>Por ejemplo: Todos los proveedores presentaron sus [proformas], pero oh sorpresa dentro de la calificación o análisis se determina que ganaba un proveedor potencial que no era del agrado institucional, no importa volvían a subirlo.</p>
4	<p>VN-2: Habría que analizar el problema de raíz y de fondo [...] en la entidad contratante [...] puede ser que sea una causa no imputable al proveedor.</p>

Entrevistado	Vacíos normativos y direccionamientos
5	VN-1: No porque no hay normativa previamente establecida, como no hay norma no puede juzgar.

Nota: “Los vacíos o lagunas son casos no previstos en el ordenamiento jurídico, sea por olvido o imprevisión del legislador, [o] porque al momento de elaborarse los preceptos esa hipótesis no era imaginable” (Oyarte, 2022, pág. 111).

En la Tabla 9 se presentan los resultados de las entrevistas en relación a la viabilidad para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de las órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Tabla 9

Viabilidad legal de la declaratoria de adjudicatario fallido en ínfima cuantía

Entrevistado	Viabilidad de adjudicatario fallido en ínfima cuantía
1	V-1: La figura de adjudicatario fallido es una figura legal aplicable a todos los procedimientos de contratación pública [...] el único vacío es que no hay una resolución de adjudicación como tal [en ínfima cuantía], pero [...] con un correo electrónico suficiente, para sentar evidencia que el proveedor fue ganador.
2	V-2: Primero tendríamos que reformar la normativa, [...] partiendo del tema que exista [...] una etapa procesal de adjudicación. Y que todos los oferentes para participar tienen que estar incluso registrados como proveedores del Estado. La ínfima cuantía debe ser un proceso rápido y ágil, [...] a mi concepto o por la misma tramitación no le vería muy dable.
3	V-3: Creo que debería haber otro tipo de mecanismo, talvez en limitación de que no pueda participar en procedimientos de ínfima cuantía, si es que, presentando la oferta, no suscribiste la orden de compra. Porque recordemos que no hay la obligatoriedad para tener un registro único de proveedores RUP, pero habría que ver la forma y debería ser de manera informática, que limite la actividad del proveedor, por un lapso de tiempo al menos por un año. V-4: El problema con el acto administrativo, es también contencioso administrativo, tarda mucho tiempo, ese es un gran problema.

Entrevistado	Viabilidad de adjudicatario fallido en ínfima cuantía
4	V-3: Hablando del adjudicatario fallido, [...] es una salida viable. ahí tenemos ya el mecanismo, para de ser el caso que este esta persona no suscriba, pues finalmente podamos aplicar [la sanción].
5	V-3: Aplicar el principio de proporcionalidad [...] [y] que [la] sanción [sea menos] drástica [que] en los procedimientos grandes.

Nota: Adjudicatario fallido es la sanción aplicada durante 3 años a los proveedores que incumplen la suscripción de contratos con el Estado, tiempo en el cual los proveedores no pueden participar en procedimientos de contratación pública, surte efecto con la inhabilitación en el registro único de proveedores RUP.

En la Tabla 10 se presentan los resultados de las entrevistas en relación a la viabilidad legal para incluir el acto administrativo de adjudicación para el proveedor seleccionado (proveedor ganador) en ínfima cuantía con la oferta de mejor costo, así como también para incluir la readjudicación en casos de fuerza mayor o por inhabilitación del proveedor ganador.

Tabla 10

Viabilidad legal del acto administrativo de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía

Entrevistado	Viabilidad de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía
1	<p>VA-1: A mi criterio es no, porque se burocratiza y chuta Dios mío, le paralizamos a la administración pública. [...] Sería complicar la vida al país, a la administración pública, sería retroceder en la eficiencia administrativa del Estado.</p> <p>[...] La eficiencia administrativa es un principio constitucional que está en el 227 de la Constitución, la ley de optimización y eficiencia de trámites administrativos, también prohíbe justamente la burocracia innecesaria. Entonces, no le veo viable.</p> <p>VA-2: Podríamos considerar el mecanismo de notificación de la adjudicación, yo pensaría que, con un correo electrónico tal vez suficiente, pero acto administrativo como tal colapsarían los departamentos jurídicos.</p>
2	VA-1: El tema de adjudicación no le vería en realidad tan dable, [...] la normativa me dice que tendría que esperar un término mínimo de 3 días para adjudicar y 3 días para elaborar la orden de compra. [...] Ya se convertiría la

Entrevistado	Viabilidad de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía
	<p>ínfima cuantía en un proceso de contratación normal. [...] Se extiende más y se desvirtúa la utilización propia de este tipo de contratación.</p>
	<p>VA-3: Con la pregunta complementaria, sobre la readjudicación, le veo necesaria [la reselección del proveedor] cuando existen otros oferentes en orden de prelación al siguiente proveedor que es factible para la emisión de la orden de compra, con esto se evita volver desde una etapa inicial, que es la solicitud de publicación de necesidad y recepción de proformas [...] [y] tendría la unidad requirente [...] [que] solicitar el alcance los recursos que faltan.</p>
3	<p>VA-1: Si ponemos una regulación adicional, usted se imagina la cantidad de documentos. Yo estoy en desacuerdo [...] con la resolución de adjudicación en los procesos de ínfima cuantía [...] el procedimiento tiene que ser sencillo.</p>
4	<p>VA-4: Estoy de acuerdo con la resolución de adjudicación [...], [porque] le va a crear derechos y obligaciones al oferente y obviamente si él no llega a suscribir la orden de compra, [...] sería inhabilitado o suspendido 3 años.</p> <p>Habría que valorar y disminuir la sanción, considerando obviamente que la ínfima cuantía es uno de los procedimientos más usados.</p>
5	<p>VA-1: En una ínfima cuantía me voy a meter a [actos administrativos] y le voy a complicar [...], [porque] también estoy hablando que podría irme a lo contencioso y [...] todas las complicaciones que se podrían devenir a futuro.</p>

Nota: Adjudicación es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la Ley. (LOSNCP, 2008, artículo 6.1)

6.2. Resultados de casos prácticos

Para plasmar la realidad sobre la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y las limitaciones para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra, se citan los siguientes casos prácticos:

6.2.1. Caso práctico N°. 1

En el procedimiento de ínfima cuantía cuyo objeto de compra es la Adquisición de motobomba para manejo de líquidos y semisólidos de la Coordinación Zonal 7, realizado por la Coordinación Zonal 7 MIES se presenta el incumplimiento en la suscripción de la orden de compra con las siguientes novedades:

En la publicación de necesidad No. NIC-1160038560001-2023-00027 el proveedor que resultó ganador con la oferta de mejor costo fue notificado mediante correo institucional el 20 de julio de 2023 para la suscripción de la orden de compra. Mediante oficio de fecha 25 de julio de 2023 el proveedor argumentó un siniestro en el transporte, manifestando la imposibilidad de cumplir con la entrega de la motobomba, así como también que la importación de nuevas motobombas requeriría aproximadamente 45 días, excusándose de forma expresa con la firma de la orden de compra. Si embargo, el proveedor no adjunto un documento que respalde el siniestro. Es así que el primer procedimiento de ínfima cuantía tomó aproximadamente 31 días laborables sin que llegue a concretarse la compra, por causas imputables al proveedor ganador.

Meses después la unidad requirente actualiza los estudios para realizar por segunda ocasión el procedimiento de ínfima cuantía con el mismo objeto de compra. En la publicación de necesidad No. NIC-1160038560001-2023-00037 el proveedor ganador suscribió la orden de compra, sin embargo, al momento de la entrega el bien presentó inconvenientes para la succión de líquidos, realizándose una terminación por mutuo acuerdo. De este modo, el segundo procedimiento de ínfima cuantía tomo aproximadamente 42 días laborables.

Es importante destacar que la ejecución de los dos procedimientos de ínfima cuantía tomo aproximadamente 73 días laborables. En cuanto, a la reselección de proveedores no se realizó, debido a que este hecho no se encuentra regulado, así como tampoco el monto de la certificación presupuestaria permitía contratar con el siguiente oferente en orden de prelación, por el alcance de recursos presupuestarios para el siguiente proveedor en orden de prelación. Por otra parte, tampoco se sancionó al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra, por cuanto el artículo 149 del RLOSNCNCP no cuenta con el debido proceso que permita a las entidades contratantes sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra. Así mismo, el artículo 106 de la LOSNCNCP, tampoco tiene tipificadas infracciones para proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en procedimientos de ínfima cuantía.

En conclusión, la adquisición de la motobomba no se realizó.

6.2.2. Caso práctico N°. 2

En el procedimiento de ínfima cuantía cuyo objeto de compra es la Adquisición de material didáctico para trabajo con las/os niñas/os en la modalidad CNH, realizado por la Coordinación Zonal 7 MIES, se presenta el incumplimiento en la suscripción de la orden de compra con las siguientes novedades:

En la publicación de necesidad No. NIC-1160038560001-2023-00021 el proveedor que resultó ganador fue notificado mediante correo institucional el 14 de junio de 2023 para la suscripción de la orden de compra. Mediante oficio de fecha 19 de junio de 2023 el proveedor argumenta que existen diferencias entre las características técnicas presentadas por él en la oferta y el stock que mantiene. En este sentido, realiza una nueva propuesta con características técnicas distintas a las solicitadas por la entidad contratante en el portal compras públicas y, ofertadas por él a través de la proforma presentada. De este modo, la orden de compra no se suscribió por el incumplimiento de las características técnicas por parte del proveedor ganador.

Es importante destacar que la ejecución del procedimiento de ínfima cuantía tomó aproximadamente 41 días laborables sin que llegue a concretarse la compra, por causas imputables al proveedor ganador. En cuanto a la diferencia en las características técnicas, en derecho público las actuaciones se realizan dentro de los límites del principio de legalidad, realizar la negociación con el proveedor ganador en cuanto a características técnicas implica la afectación al principio de trato justo y transparencia hacia los demás proveedores que presentaron las proformas y cumplieron con las características técnicas. Por otra parte, tampoco se sancionó al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra, por cuanto el artículo 149 del RLOSNC, no cuenta con el debido proceso, que permita a las entidades contratantes sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra.

En conclusión, la adquisición de material didáctico no se realizó.

6.3. Resultados de grupos focales

Los resultados de los grupos focales se presentan de manera clara y concreta. La finalidad de los grupos focales es tener información de parte de los analistas de compras públicas que ejecutan procedimientos de contratación pública día a día, para contar con un enfoque amplio y contrastar la información del ordenamiento jurídico, jurisprudencia, doctrina y el ejercicio de la práctica en la contratación pública.

En la Tabla 11 se presentan los resultados de los procedimientos de ínfima cuantía ejecutados en el periodo 2023.

Tabla 11*Resultados de procedimientos de ínfimas cuantías ejecutadas en el año 2023*

Entidad	Órdenes de compra	Incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra por causas imputables al proveedor
Entidad 1	OC-1: 100	ISO-1: 0
Entidad 2	OC-1: 11	ISO-1: 0
Entidad 3	OC-1: 26	ISO-1: 0
Entidad 4	OC-1: 0	ISO-1: 0
Entidad 5	OC-1: 22	ISO-2: 3

En la Tabla 12 se presentan los resultados sobre la aplicación del ordenamiento jurídico por parte de las entidades contratantes en el procedimiento de ínfima cuantía en el periodo 2023.

Tabla 12*Aplicación del ordenamiento jurídico en el procedimiento de ínfima cuantía*

Entidad	Aplicación del ordenamiento jurídico en el procedimiento de ínfima cuantía
Entidad 1	AOJ-1: La entidad se sujeta al procedimiento establecido en la LOSNCP, RLOSNC, resoluciones del SERCOP y COA.
Entidad 2	AOJ -1: La entidad se sujeta al procedimiento establecido en la LOSNCP, RLOSNC, resoluciones del SERCOP y COA.
Entidad 3	AOJ -1: La entidad se sujeta al procedimiento establecido en la LOSNCP, RLOSNC, resoluciones del SERCOP y COA.
Entidad 4	AOJ -1: La entidad se sujeta al procedimiento establecido en la LOSNCP, RLOSNC, resoluciones del SERCOP y COA.
Entidad 5	AOJ: La entidad se sujeta al procedimiento establecido en la LOSNCP, RLOSNC, resoluciones del SERCOP y COA.

En la Tabla 13 se presentan los resultados sobre la imposición de la sanción a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Tabla 13*Imposición de sanciones por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra*

Entidad	Incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra por causas imputables al proveedor	Imposición de sanciones por parte de la entidad contratante
Entidad 1	ISO-1: 0	IS-1: No aplica por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 2	ISO-1: 0	IS-1 No aplica por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 3	ISO-1: 0	IS-1: No aplica por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 4	ISO-1: 0	IS-1: No aplica por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 5	ISO-2: 3	IS-2: No, por falta del debido proceso y seguridad jurídica para aplicación de la sanción.

En la Tabla 14 se presentan los resultados sobre las consecuencias de la falta de suscripción de órdenes de compra por causas imputables a los proveedores en el procedimiento de ínfima cuantía.

Tabla 14*Consecuencias de la falta de suscripción de la orden de compra*

Entidad	Consecuencias de la falta de suscripción de la orden de compra
Entidad 1	CFS-1: No existen por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 2	CFS-1: No existen por cuanto no se presentan incumplimientos. CFS-1: No existen por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 3	CFS-1: No existen por cuanto no se presentan incumplimientos.
Entidad 4	CFS-1: No existen por cuanto no se presentan incumplimientos.

Entidad	Consecuencias de la falta de suscripción de la orden de compra
Entidad 5	CFS-2: Incumplimiento de objetivos institucionales. Pérdida de 45 y 41 días laborables sin que se concrete la compra. Reprocesamiento de información. Disminución en la eficiencia de las contrataciones.

7. Discusión

7.1. Contrasta los resultados con estudios previos

7.1.1. Obstáculos legales y operativos para la aplicación de sanciones a los proveedores

Los resultados obtenidos en las entrevistas muestran de forma consistente que existen obstáculos legales y operativos que limitan a las entidades contratantes sancionar con la suspensión del RUP por el plazo de 3 años al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

En cuanto a los obstáculos legales los entrevistados 3 y 4 afirmaron “*Si hay una falta de regulación evidente*” (Tabla 4, OL-2), “[...] *tenemos ahí un vacío, en el que si necesitamos nosotros una norma que permita llegar al trámite de la sanción de este tipo de [proveedores]*” (OL-2), respectivamente. De este modo los entrevistados destacan que existen fisuras al derecho a la seguridad jurídica y debido proceso previsto en el artículo 82 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador para la imposición de la sanción en el procedimiento de ínfima cuantía, por cuanto “*no hay resolución de adjudicación como tal*” (OL-1) afirma el entrevistado 1 y tampoco “*le notifique la voluntad administrativa*” (OL-1) afirma el entrevistado 5, siendo necesarios tres presupuestos jurídicos para la imposición de la sanción, la tipicidad de la infracción y sanción acorde a lo que señala el artículo 132 numeral 2 de la CRE, el acto administrativo de adjudicación notificado conforme determina el artículo 69 de la LOSNCP y el incumplimiento en la suscripción del contrato siempre que sea por causas imputables al adjudicatario conforme señala el artículo 257 del RLOSNC.

Reflexionando en torno a las lagunas jurídicas o vacíos normativos Rafael Oyarte desarrolla argumentos que dan respuesta a los postulados de los entrevistados, para lo cual señala:

“Los vacíos o lagunas son casos no previstos en el ordenamiento jurídico, sea por olvido o impresión del legislador, [o] porque al momento de elaborarse los preceptos esa hipótesis no era imaginable” (Oyarte , 2022, pág. 111).

En resumen, no se puede imponer la sanción a los proveedores que incumplen la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, por cuanto el procedimiento para la imposición de la sanción presenta vacíos normativos, afectando el derecho constitucional al debido proceso.

En cuanto a los obstáculos operativos el entrevistado 3 afirmó “*La ínfima cuantía no tiene la fase precontractual en el ciclo transaccional, por ende, el SERCOP no ejerce control alguno en este procedimiento*” (OO-2). Así pues, el marco jurídico establece que la fase

precontractual de todo procedimiento de compra pública comprende “Desde la publicación de la resolución de inicio en el Portal COMPRASPÚBLICAS hasta la adjudicación o declaratoria de desierto o cancelación” ([RLOSNC], 2022, art. 41.2). Lo cual se ratifica por el autor Jorge Luis González Tamayo quien señala que la fase precontractual “inicia con la convocatoria y publicación de pliegos y termina con tres posibles decisiones: adjudicación, declaratoria de desierto o cancelación” (González, 2021, pág. 49). Es decir, la fase precontractual inicia con la publicación del acto administrativo de resolución de inicio del procedimiento y finaliza con otro acto administrativo, ya sea adjudicación, declaratoria de desierto o cancelación del procedimiento, tema que no ocurre en el procedimiento de ínfima cuantía.

El procedimiento reglamentado para realizar una compra mediante ínfima cuantía omite en el artículo 149 y 152 del RLOSNC la fase precontractual, por ende, el SERCOP organismo de control con competencia para actuar en la fase precontractual acorde a lo que señala el artículo 8 numeral 1 del RLOSNC, no ejerce control en este tipo de compra. En definitiva, al comparar los resultados con los artículos pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Código Orgánico Administrativo, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la doctrina citada, corroboran los hallazgos de la presente investigación, en donde los entrevistados, identifican una falta de regulación evidente como principal obstáculo legal para sancionar al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

7.1.2. Consecuencias directas e indirectas por no sancionar a los proveedores

Respecto a las consecuencias directas e indirectas que se presentan por no sancionar al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, los entrevistados destacan las siguientes consecuencias en las entidades contratantes: En cuanto a las consecuencias directas los entrevistados 2, 3, 4 y 5 afirmaron “*En el tema operativo, a las entidades pequeñas le afectaría en la ejecución presupuestaria, por el reproceso de información*” (Tabla 5, CD-3), “*Se genera un problema para la institución, un reproceso*”(CD-3), “*Falta de ejecución de procesos*” (CD-3), “*Si no ejecutas podrías tener problemas presupuestarios*”, “*No cumples con la finalidad principal de la ley, que es, cumplir con la política pública que tiene el Estado*” (CD-3), respectivamente. En otro aporte el entrevistado 2 señala “[*A las entidades contratantes*] *nos dejan igual sin una base para [...] intentar pelear un poco el proceso y que, no se caiga porque estamos a expensas de que si el proveedor quiere o no quiere suscribir la orden de compra*” (CD-2), así como también el

entrevistado 4 destaca el *“Incumplimiento de derechos prioritarios a los ciudadanos e Ineficiencia de la institución”* (CD-4).

De este modo, los entrevistados destacan cinco consecuencias directas por no sancionar al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía. (i) El reproceso de la información en los procedimientos de contratación pública, esto quiere decir que para realizar una compra se tienen que realizar varios llamados a través del portal compras públicas sin tener la certeza si el proveedor que resulte ganador va a firmar la orden de compra, ni una herramienta que permita garantizar la firma de la orden de compra. (ii) Disminución en la ejecución de procedimientos de compra por realizar varias veces el mismo procedimiento. (iii) La ineficiencia de la institución. (iv) El incumplimiento de la política pública. (v) Y, la disminución en la ejecución presupuestaria.

En este punto es interesante analizar que el reproceso de las contrataciones impacta directamente en el tiempo en el que se visibiliza la ejecución presupuestaria y el tiempo asignado para el retiro de recursos por no contar con un proveedor con orden de compra suscrita para que los recursos presupuestarios se comprometan. Al respecto, el artículo 37 del Decreto Ejecutivo 457 publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial 87 del 20 de junio de 2022, determina que los recursos presupuestarios se retiran después de tres meses de haberse emitido la certificación presupuestaria, si estos recursos no han sido comprometidos. Por ende, si el reproceso de una compra toma dos meses según los casos analizados, la entidad contratante corre el riesgo de perder los recursos asignados.

Las respuestas de los entrevistados en cuanto a las consecuencias directas se corroboran con el análisis del caso práctico No. 1 y análisis del caso práctico No. 2, en los cuales se determina el *“Incumplimiento de objetivos institucionales. Pérdida de 45 y 41 días laborables sin que se concrete la compra. Reprocesamiento de información. Disminución en la eficiencia de las contrataciones”*.

En cuanto a las consecuencias indirectas los entrevistados 2 y 5 afirmaron *“En el control posterior, la CGE no podría realizar una determinación de responsabilidades a los servidores públicos de las entidades contratantes, por las actuaciones u omisiones, porque no existe norma alguna que determine que las entidades contratantes deben sancionar al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra”* (CI-2) y *“Se afecta la generación de economía”* (CI-3), respectivamente. Lo dicho por los entrevistados se corrobora con el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual exige la tipicidad de la infracción administrativa en la ley, así como también exige el derecho constitucional al debido proceso en su artículo 76, de lo cual el procedimiento de ínfima

cuantía tiene la tipicidad de la infracción y sanción en la LOSNCP, sin embargo carece del derecho constitucional al debido proceso para la imposición de la sanción en el escenario de incumplimiento en la suscripción de la orden de compra por causas imputables al proveedor, por cuanto este procedimiento en el artículo 149 del RLOSNCP no cuenta con el acto administrativo de adjudicación, el cual fue omitido conjuntamente con otras formalidades desde que fue creado el procedimiento en el año 2008, para hacer de éste procedimiento una compra ágil con montos mínimos. No obstante, el acto de adjudicación es un requisito necesario para cumplir las formalidades de imposición de la sanción acorde a lo que señala el artículo 69 de la LOSNCP, artículo 132 numeral 2 de la Constitución y artículo 130 del COA.

En esta línea, reflexionando en torno a las principales funciones del derecho en la sociedad, una de sus funciones principales es la de servir como un instrumento para la protección y garantía de derechos, solución de conflictos de interés y la regulación de conductas con el fin de mantener el orden social a través de la prohibición de comportamientos perjudiciales y el establecimiento de sanciones para prevenir conflictos. Es así que, el ejercicio de la potestad sancionadora juega un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de los fines y el normal desenvolvimiento de la administración pública.

Al respecto, Paola Maute señala: La potestad sancionadora permite a los órganos de la Administración Pública, iniciar procesos administrativos sancionadores en contra de los administrados o servidores públicos, que por acción u omisión inobservaron las disposiciones legales que rigen a la Administración Pública o a los administrados. (Matute, 2016, pág. 78)

En consecuencia, es necesario contar con el debido proceso para imponer la sanción por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra por causas imputables al proveedor en el procedimiento de ínfima cuantía para que la entidad contratante pueda hacer uso de la potestad sancionadora, como medida de seguridad exclusiva de la Administración Pública para reprimir la conducta del proveedor y mantener el orden entre los administrados.

En definitiva, al comparar los resultados con los artículos pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Código Orgánico Administrativo, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 457 y la doctrina citada, corroboran los hallazgos de la presente investigación, sobre el reproceso de la información en los procedimientos de contratación pública, la disminución en la ejecución presupuestaria, el incumplimiento de la política pública y la falta de una herramienta de coerción para exigir la suscripción de la orden de compra.

7.1.3. Causas del incumplimiento de suscripción de órdenes de compra

Respecto a las causas del incumplimiento para la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, los entrevistados destacan ocho causas principales que producen el incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía. (i) La demora de las entidades contratantes para suscribir la orden de compra. (ii) Falta una regulación adecuada. (iii) Falta fortalecimiento en entidades contratantes y proveedores. (iv) Irresponsabilidad del proveedor al momento de elaborar la proforma. (v) Irresponsabilidad de los servidores al elaborar los estudios con características técnicas incompletas o cantidades que no se ajustan al precio del mercado. (vi) Direccionamiento del procedimiento de ínfima cuantía por quienes conocen el mecanismo de funcionamiento de este procedimiento poniendo obstáculos a los proveedores a través de los estudios. (vii) El proveedor definitivamente no quiere firmar la orden de compra. (viii) Y, la falta de transparencia del ciclo transaccional del procedimiento.

Los entrevistados 2 y 3 afirmaron *“La entidad contratante se demora mucho tiempo en la parte administrativa y lo que debería hacer es una emisión de la orden de compra en un tiempo reducido, se demoran un mes”* (Tabla 6, CI-3), *“[El] tiempo [que] se demoran las instituciones para recién publicar [los] procesos, [y] cuánto tiempo se demoraron en hacer la orden de compra. Súmale que muchas veces, digamos que la ínfima cuantía fue exitosa, digamos que se suscribe la orden de compra, actas de entrega recepción, llega a financiero y ha habido un error en el génesis del proceso, en los estudios y financiero no paga, o sea, necesitamos fortalecer, necesitamos fortalecer las capacidades de todos, para que esto sea al menos, una cadena un ciclo de pasos bastante adecuado”* (CI-3), respectivamente. En este punto cabe preguntarse ¿Por qué la entidad contratante se demora mucho tiempo para suscribir la orden de compra con el proveedor? La demora es responsabilidad total de la entidad contratante o el proveedor tiene parte de responsabilidad al no suscribir la orden de compra, causando de esta forma reprocesos de información y el congelamiento de la gestión administrativa.

Otra variable que rescata el entrevistado 2 entre las causas del incumplimiento para la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía es la irresponsabilidad del proveedor al momento de elaborar la proforma, para lo cual señala *“Reducida rentabilidad por imposición del pago de tasas de parte de algunos gobiernos autónomos al proveedor seleccionado que va a suscribir la orden de compra”* (CI-2). En este punto sale a la luz, el descuido del proveedor en leer detenidamente las características del bien o servicio, en analizar si en los estudios se establece la retención de un porcentaje del monto

total de la orden de compra al proveedor ganador por efectos de ordenanzas municipales, la ubicación geográfica para la entrega del objeto de compra, el stock disponible, las características exactas de los productos a proformar, la verificación del producto a proformar, que el bien funcione y no presente fallas, los cuales constituyen aspectos que repercuten en la rentabilidad y participación del proveedor. Por lo tanto, estos aspectos deben ser analizados antes de que el proveedor elabore la proforma y no al momento de suscribir la orden de compra, cuando los recursos presupuestarios se han certificado por el monto de la proforma de mejor costo.

También *“Hay casos en los que los [proveedores] definitivamente no quieren suscribir. Le estamos afectando al Estado directamente, porque la entidad contratante, no va a tener esos bienes o servicios para atender a la colectividad y ese perjuicio lo está absorbiendo directamente la entidad, cuando el responsable es el oferente, porque él participo, envió su oferta y luego se arrepiente y no suscribe. Entonces ahí se genera un daño, un perjuicio, ese perjuicio no puede asumirlo la entidad contratante, ni tampoco le podemos atribuir al administrado, como en el caso de hospitales, que a veces, lamentablemente tienen que ir a comprar el medicamento en la farmacia más cercana”* (CI-6), afirma el entrevistado 4.

Reflexionando sobre la demora de las entidades contratantes para la formalización de la orden de compra, la irresponsabilidad del proveedor al momento de elaborar la proforma, así como la negativa del proveedor para firmar la orden de compra, se relacionan con el reprocesamiento de procedimientos y convergen en la falta del debido proceso para imponer la sanción a quienes incumplen la suscripción de la orden de compra. Lo que nos conduce hacia la entidad contratante, quien evidentemente carece de una herramienta que garantice la firma de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Frente a este problema jurídico, es importante señalar el derecho constitucional al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, el cual tiene algunas garantías mínimas, así como también algunos principios que constituyen los límites de su actuación, entre ellos el principio de legalidad, el cual “[...] busca abolir la arbitrariedad de la administración, suprimir el capricho personal de los funcionarios públicos, limitando sus actuaciones a lo que dispone el ordenamiento jurídico” (Méndez, 2019, pág. 13). Es por ello, que el debido proceso implica un engranaje en el universo normativo que permita garantizar, que lo resuelto sea válido mediante el fiel cumplimiento de lo tipificado, de lo contrario los fines que persigue la decisión no tendrán validez.

En consecuencia, el engranaje del debido proceso se ve afectado por los vacíos normativos en el artículo 149 del RLOSNC, así como la falta de obligatoriedad del RUP en el artículo 52 numeral 1 de la LOSNC. Subsumiendo, la entidad contratante carece de una herramienta que garantice la firma de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, lo cual se deriva en una serie de problemas para la entidad.

Por otra parte, el entrevistado 1 señala entre las causas del incumplimiento para la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, la irresponsabilidad del servidor al elaborar los estudios, indicando *“El TDR está mal hecho y obviamente no [le] conviene [al proveedor]”* (CI-2). Respecto a ello, es necesario indicar que el momento procesal para que el proveedor manifieste su inconformidad sobre los estudios no es al momento de firmar la orden de compra, sino al momento de enviar la proforma acorde a lo dispuesto en el artículo 194 numeral 5 del RLOSNC, por cuanto en este momento procesal el proveedor tiene la libertad de manifestar su voluntad e interés con el envío de la proforma a la entidad, acorde a lo que señala el artículo 1461 numeral 2 del Código Civil. Además, el límite para hacer reclamos en materia de contratación pública por parte de los proveedores entre cada acto separable precluye a partir de los 3 días hábiles después de concluida cada fase, así lo señala el artículo 102 de la LOSNC. Por lo tanto, no se justifica que el proveedor que detecta fallas en los estudios no los objete, sin embargo presenta la proforma, gana y posterior se niega a firmar la orden de compra.

En cuanto a los errores en los estudios el artículo 99 de la LOSNC determina la responsabilidad de los servidores en cualquiera de las fases de contratación pública, para lo cual indica: La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación [...] de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley [...]. ([LOSNC], 2008, art. 99) Así también el artículo 23 de la LOSNC determina que los estudios deben ser completos, estar actualizados, ser definitivos y estar debidamente legalizados. Concomitante el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece la responsabilidad de los servidores por acciones u omisiones en el incumplimiento de normas por falta de veracidad u oportunidad y perjuicios que se originaren de tales hechos.

Por lo tanto, si existen fallas en los estudios, la falla en los estudios es imputable a los servidores públicos a cargo de la elaboración. Por otra parte, el incumplimiento en la firma de la orden de compra, cuando este se niega a firmarla, es imputable al proveedor.

En contrapunto a los postulados anteriores el entrevistado 2 afirma que es necesario “[...] realizar una valoración para conocer que obstáculos pone la entidad contratante de forma interna en los estudios, afectación a la concurrencia y posterior a ello, determinar factores externos para la no suscripción de órdenes de compra” (CI-4). El Manual de buenas prácticas de la contratación pública para el Desarrollo analiza el direccionamiento de procedimientos dentro del capítulo estrategias de la contratación pública, para lo cual señala: “Las entidades contratantes al momento de realizar [los estudios] del procedimiento de contratación solicitan [características técnicas] [...], [que] generalmente sólo el oferente con el cual se ha pactado previamente puede presentar” (SERCOP, 2015, pág. 27).

En este contexto, en el direccionamiento de la compra, existe el conocimiento de los servidores públicos del mecanismo de funcionamiento del procedimiento, manifestado a través de la imposición de obstáculos a los proveedores, cuyo hecho afecta el principio de igualdad, trato justo y concurrencia establecido en el artículo 4 de la LOSNCP. Por lo que es necesario contar con mecanismos de control que permitan garantizar la integridad en la contratación pública, la transparencia y facilitar el control.

En otra línea muy distinta el entrevistado 3 y 5 afirman “Falta fortalecimiento a nivel de todos los sectores de la contratación pública. Los proveedores [...] están congelando la gestión administrativa, vamos a entender, que esto tiene que ser un ciclo armónico, para que esto funcione necesitamos que las tres partes que componen la contratación pública, lo hagan de una manera adecuada (SERCOP con una regulación adecuada, instituciones públicas con estudios adecuados y, proveedores [con el cumplimiento de obligaciones]” (CI-5), “Ninguna de las dos partes [entidad y proveedor] muchas de las veces conocen y por eso es que se retrasan, por eso es que se hacen mal las cosas. Todos debemos capacitarnos todos debemos estar al día [...]” (CI-5), respectivamente. Así pues, la contratación pública es una herramienta jurídica para el cumplimiento de los objetivos de la política pública. Por lo que “la capacitación de los interesados o potenciales proveedores es fundamental para alcanzar un sistema de compras eficaz, transparente y efectivo” (SELA, SERCOP, UNASUR, Redeplan, 2015, pág. 39). Así como también la “formación profesional de funcionarios públicos” (SELA, SERCOP, UNASUR, Redeplan, 2015, pág. 39), que permitan una buena administración.

Así también el entrevistado 6 afirma “No hay estadísticas del SERCOP [...] no se ha requerido a través de ningún aplicativo informático [...]. Todo se queda en la entidad, tú publicas tu necesidad, el proveedor no quiere suscribir vuelves a publicar otra necesidad. Pero el SERCOP no sabe, si esa necesidad es porque, no hubo ofertas, si hubo ofertas [pero]

pasó algo, no cumplió. [El SERCOP] no tiene datos, como no tiene datos, no puede conocer este tipo de elementos para tomar decisiones de política pública” (CI-6). En cuanto a la falta de transparencia del ciclo transaccional del procedimiento de ínfima cuantía, el artículo 14 numeral 4 y numeral 8 del RLOSNCPE establece como información relevante la publicación del instrumento de determinación del presupuesto referencial o estudio de mercado y la certificación presupuestaria, respectivamente. Sin embargo, el SERCOP aún no ha desarrollado en el portal compras públicas, la opción que permita a la entidad contratante publicar dicha información para que los proveedores y ciudadanos puedan tener acceso a visualizar la información. Cabe indicar que con la reforma del Decreto Ejecutivo No. 458 del año 2022 implementó la obtención de proformas y publicación de la orden de compra de forma obligatoria través del portal compras públicas.

En esta línea, el procedimiento de ínfima cuantía desde el año 2008 hasta el año 2022 recién dio un salto tecnológico para transparentar una parte del ciclo transaccional del procedimiento, esto es 14 años después de su creación. En este sentido, se corrobora lo dicho por el entrevistado con relación a la falta de transparencia en el procedimiento de ínfima cuantía.

En definitiva, al comparar los resultados con los artículos pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, doctrina citada, se corroboran siete de las ocho causas del incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra.

7.1.4. Recomendaciones para la gestión eficiente de ínfimas cuantías

Los entrevistados realizan siete recomendaciones para reducir el número de procedimientos de ínfima cuantía con órdenes de compra no suscritas por causas imputables al proveedor. A continuación, se realiza una breve reseña acerca de ellas.

En primer lugar, recomiendan *“Planificar adecuadamente [...]”* (Tabla 7, R-6:). *“[...]Analizar si son procedimientos de ínfima cuantía y si los puedo consolidar. Planificar de mejor forma, para no desviarlo todo o lanzarlo todo como procedimiento de ínfima cuantía”* (R-6), manifestaron el entrevistado 3 y 4. El autor Jorge Luis González Tamayo, indica que *“la planificación en materia de contratación pública es fundamental. Con planificación existe previsibilidad, orden, abastecimiento oportuno, y se evitan compras de urgencia. [...] la contratación pública— [debe] planificarse, orientarse a objetivos y programarse en el tiempo”* (González, 2021, pág. 40).

Esto se alinea con el artículo 36 del RLOSNCPE el cual establece que las compras se realizarán con la anticipación suficiente, en las cantidades apropiadas y de acuerdo al tiempo que toma el trámite. Sin embargo, el autor también es claro en señalar que “[la] actividad de planificación no tiene suficiente relevancia dentro de la contratación pública en el Ecuador, lo que deriva en dispendio de recursos por ausencia o escasez de productos en una entidad” (González, 2021, pág. 29).

En este sentido, la falta de planificación perjudica la eficacia de las contrataciones. Si la [entidad] no valoriza el planeamiento, las contrataciones serán conflictivas porque la tendencia de la [entidad] es actuar ‘apagando incendios’. Esto ocurre cuando las medidas de contratación solo comienzan a ser tomadas a partir del momento en que se nota la falta de algún material o servicio y es inminente la discontinuidad en la ejecución de los servicios por esta causa. (Lopes, 2017, pág. 166) En este horizonte la planificación es la ruta inicial de los procedimientos, evita el caos.

Por lo que concuerdo con los entrevistados, la planificación va más allá de enlistar los procedimientos, implica la consolidación de procedimientos, priorizar, determinar que no exista elusión o subdivisión de procedimientos, así como la programación del inicio de su publicación y la fecha estimada de entrega de contratos. Por lo tanto, relegar la planificación a un segundo plano, es decidir ir por la vía de la mala gestión de los recursos y de los procedimientos de compra pública.

En segundo lugar, recomiendan “*Capacitar al personal en todas las etapas de la contratación pública [...]*” (R-4) así lo señala el entrevistado 5 y 2. La capacitación en contratación pública contribuye a la calidad y eficiencia de los procedimientos. “Sin actualización técnica y normativa, los funcionarios caen en un ciclo de errores, retrasos e incluso irregularidades” (Egas, Escobar, Álava, Robles, & Cortéz, 2024, pág. 4). Por ende, la capacitación institucional en materia de contratación pública debe ser continua, más aún por los constantes cambios normativos del RLOSNCPE y resoluciones del SERCOP.

Con ello la entidad contratante debe fortalecer a los servidores públicos en la elaboración de términos de referencia, determinación del presupuesto referencial, búsqueda de información en el portal compras públicas, acorde a lo que determina el artículo 23 literal q) y artículo 52 literal p) de la LOSEP y, los proveedores participar en las capacitaciones que brinda el SERCOP mensualmente de forma virtual.

En tercer lugar, recomiendan “*Realizar términos más claros, más competitivos, para que exista mayor concurrencia y transparencia [...]*” (R-3:), sostiene el entrevistado 2. “[...]”

Precisamente la Guía Práctica del Procedimiento de Ínfima Cuantía en la Contratación Pública señala:

Quando los estudios previos son correctos se facilitará el trámite de adquisición. Siempre se sugiere a los técnicos de las áreas requirentes que elaboren los estudios de la manera más sencilla posible, para que todo el universo de proveedores interesados pueda participar en igualdad de condiciones. (Dávila , 2023, pág. 203)

Por ende, para que los estudios estén bien elaborados es importante empezar por *Mejorar las características técnicas*” (R-3), sostiene el entrevistado 3. La definición de las características técnicas es la base de los estudios, deben ser precisas, claras y evitar cualquier favoritismo, con la finalidad de generar competencia, transparencia y contribuir al ahorro del gasto público, para el efecto el artículo 52 del RLOSNCNP orienta a la entidad contratante con pautas generales para la definición de las características técnicas.

Otro aspecto que contribuye a la mejora de los estudios es *“Dar a conocer las reglas claras para la participación y selección a los proveedores en los estudios”* (R-3), afirma el entrevistado 3. Esto significa dar a conocer las condiciones de participación.

Ahora bien, cuando la compra es de un bien o servicio normalizado, las reglas del juego están implícitas en los estudios, la decisión de la oferta ganadora se realiza en función del cumplimiento de las condiciones legales, técnicas y cuya oferta económica es la más baja, acorde a lo que dispone el artículo 6 numeral 17 de la LOSNCP. Sin embargo, en la compra de un producto no normalizado el precio más bajo no es el único parámetro de selección, el artículo 6 numeral 18 de la LOSNCP deja abierta la posibilidad a la entidad contratante de establecer criterios de calificación que deben constar de forma obligatoria en los estudios.

Por lo que es necesario tener cuidado en la compra de productos no normalizados y prestar atención en la inercia de la compra de productos normalizados, la cual tiene una línea muy distinta de calificación, así como también a la resistencia a los cambios por parte de los técnicos de las áreas requirentes, quienes presentan estudios de compras no normalizadas de similar forma que una compra normalizada con la justificación de la costumbre.

En cuarto lugar, recomiendan contar con mecanismos de control que permitan (i) garantizar la integridad en la contratación pública, (ii) facilitar el control y (iii) “garantizar la transparencia” (R-5), para reducir el *“direccionamiento de procedimientos”* (R-3), controlar las recurrencias de procedimientos de ínfima cuantía y permitir el monitoreo del procedimiento a los proveedores interesados y ciudadanía en general. De este modo se fortalece el principio de igualdad, trato justo, concurrencia, publicidad y transparencia establecido en el artículo 4 de la LOSNCP.

En quinto lugar, recomiendan pagarles rápido a los proveedores “[...] Si la entidad tiene un histórico de pagos atrasados, menos proveedores van a querer participar” (R-7) sostiene el entrevistado 3.

La sexta recomendación es notificar al proveedor ganador mediante “[...] un correo formal” (R-1) a la dirección electrónica señalada en la oferta, cuya finalidad es hacerle conocer al proveedor la obligación de la firma de orden de compra.

Y en séptimo lugar, recomiendan “Realizar una valoración interna de la entidad” (R-2) sostiene el entrevistado 2, que permita identificar fortalezas, debilidades y corregir la gestión institucional.

En resumen, al comparar las recomendaciones la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP y doctrina citada, se corroboran los hallazgos de la presente investigación.

7.1.5. Control posterior y transparencia en el procedimiento de ínfima cuantía

Respecto a la competencia que tiene la Contraloría General del Estado CGE para efectuar el control a la administración pública se preguntó a los entrevistados, si la CGE podría realizar algún llamado de atención a las entidades contratantes que tienen expedientes de procedimientos de ínfima cuantía con casos cuya orden de compra no se suscribió por causas imputables al proveedor.

Al respecto los entrevistados enfocaron sus respuestas en dos aspectos (i) la falta de normativa en la LOSNCP y RLOSNCP para ejercer la potestad sancionadora por parte de la entidad contratante ante los proveedores que incumplen la suscripción de la orden de compra y (ii) la falta de transparencia del procedimiento.

En este orden, el entrevistado 2 sostiene “no existe norma alguna que [...] determine que [...] debo [...] sancionar al proveedor que incumplió la suscripción de la orden de compra” en el procedimiento de ínfima cuantía (Tabla 8, VN-1). En efecto, en la presente investigación en el capítulo potestad sancionadora numeral 4.5.2.3, se describió los presupuestos jurídicos que se requiere para sancionar al proveedor que incumple la firma de la orden de compra, así como también se dejó clara la incapacidad que tiene la entidad contratante para imponer la sanción debido a los vacíos normativos en el RLOSNCP y la LOSNCP, por ende, en primer lugar la entidad contratante no cuenta con la normativa del debido proceso para imponer la sanción al proveedor.

En segundo lugar, el entrevistado 1 afirma “El artículo 45 de la LOCGE determina que la Contraloría solamente podría determinar alguna responsabilidad administrativa en

contra de los funcionarios, pero por culpa de los funcionarios públicos. Si las causas son imputables a los proveedores, la CGE no tiene por qué castigar a los funcionarios públicos” (VN-1), en efecto, las responsabilidades de los servidores públicos se establecen por el grado de inobservancia de las disposiciones legales. Por lo tanto, la CGE cuando realice el control posterior no puede determinar responsabilidades a los servidores públicos que realizaron varias publicaciones y no impusieron sanción a los proveedores que se negaron a suscribir la orden de compra, debido a la inaplicabilidad que tiene la sanción en el ordenamiento jurídico.

En cuanto al aspecto de la transparencia el entrevistado 3 sostiene que de *“la falta de suscripción”* (VN-3) de la orden de compra puede nacer un problema, el direccionamiento del procedimiento, como consecuencia de la reiterada publicación de la necesidad para seleccionar al proveedor ganador. La afirmación del entrevistado se sostiene en la falta de transparencia y publicidad para evidenciar el motivo de la descalificación de ofertas, así como también por el desconocimiento de los participantes sobre el motivo que tiene la entidad para realizar una nueva publicación.

El autor Pablo Dávila recomienda a la entidad contratante, en el caso de que se presenten dos proformas, en lugar de realizar una nueva publicación:

“[...] continuar con el procedimiento, porque se puede prestar para actuaciones inescrupulosas que tienden a favorecer a un determinado proveedor. Así, por ejemplo, si llega una proforma por un determinado proveedor por un valor específico, puede darse el caso que los funcionarios de la entidad, para favorecer a un proveedor ‘favorito’ le revelan el valor ofertado [al] único proveedor o [a] los dos proveedores que cotizaron a través de la herramienta informática y [al] proveedor ‘favorito’ le sugieren que se baje [...] el valor y le hacen ganar la ínfima cuantía” (Dávila , 2023, pág. 224)

En este sentido, la falta transparencia y publicidad del estudio de mercado con la debida justificación de la reiterada publicación de necesidad por parte de la entidad, genera una percepción sesgada de la seguridad jurídica en los participantes, hace que el procedimiento se convierta en poco confiable para quienes participan y corre el riesgo de generar desigualdades.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado regula el direccionamiento de procedimientos de compra pública en el artículo 11 numeral 21, como acuerdos y prácticas restrictivas, señalando sanción en el siguiente caso:

“Los acuerdos entre proveedores y compradores, [...] que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de

favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [LORCPM], 2011, art. 11).

En conclusión la publicidad y transparencia de la información relevante en el procedimiento de ínfima cuantía permite garantizar la libre competencia, así como también permite a los ciudadanos conocer los criterios de actuación de las instituciones y avanzar en el objetivo de Gobierno Abierto (Gimeno Feliu, 2018, pág. 806).

Con lo expuesto, al comparar los resultados con los artículos pertinentes de la Constitución, la LOSNCP, LORCPM, RLOSNC, LOCGE vigentes a agosto 2024, se corrobora que la CGE cuando realice el control posterior no puede aplicar sanciones a los servidores públicos, en procedimientos de ínfima cuantía cuyas órdenes de compra no se suscribieron por causas imputables a los proveedores.

7.1.6. Viabilidad de adjudicatario fallido en el procedimiento de ínfima cuantía

“La figura de adjudicatario fallido es una figura legal aplicable a todos los procedimientos de contratación pública [...] el único vacío es que no hay una resolución de adjudicación como tal [en ínfima cuantía]” (Tabla 9, V-1) sostiene el entrevistado 1.

El entrevistado 2 manifiesta, para que exista la resolución de adjudicación *“Primero tendríamos que reformar la normativa, [...] partiendo del tema que exista [...] una etapa procesal de adjudicación. Y que todos los oferentes para participar tienen que estar incluso registrados como proveedores del Estado. La ínfima cuantía debe ser un proceso rápido y ágil, [...] a mi concepto o por la misma tramitación no le vería muy dable”* (V-2) la declaratoria de adjudicatario fallido.

En decir, para que la administración pública cuente con la potestad sancionadora en el procedimiento de ínfima cuantía hay que modificar la LOSNCP para incluir la obligatoriedad del RUP en el artículo 52 numeral 1, el acto administrativo de adjudicación en el artículo 149 del RLOSNC y aplicar en el artículo 35 de la LOSNCP *“el principio de proporcionalidad [...] [para] que [la] sanción [sea menos] drástica [que] en los procedimientos grandes”* (V-3) sostiene el entrevistado 5.

Como efecto colateral de la reforma normativa el entrevistado 3 sostiene *“el acto administrativo, es [...] contencioso administrativo, tarda mucho tiempo [...]”* (V-4). Es decir, en el caso de que una entidad contratante realice la sanción al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra, declarándolo adjudicatario fallido de forma errónea, al proveedor le conllevará erogación de recursos económicos, tiempo. A la entidad contratante le representará mayor carga procesal, así como también al contencioso administrativo le representará carga procesal por los casos que se deriven.

Por su parte el entrevistado 3 manifiesta estar de acuerdo con la sanción al proveedor que no suscribe la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, en los siguientes términos “[...] recordemos que no hay la obligatoriedad para tener un registro único de proveedores RUP, [...] habría que ver la forma y debería ser de manera informática, que limite la actividad del proveedor, por un lapso de tiempo al menos por un año” (V-3).

En igual sentido, el entrevistado 4 manifiesta su aceptación con la aplicación de la declaratoria de adjudicatario fallido, para lo cual señala “[...] es una salida viable. ahí tenemos ya el mecanismo, para de ser el caso que este esta persona no suscriba, pues finalmente podemos aplicar [la sanción]” (V-3).

Con lo expuesto, al comparar los resultados con los artículos pertinentes de la Constitución, la LOSNCP y RLOSNCP vigentes a agosto 2024, se corrobora la viabilidad de modificar la normativa para que la administración pública cuente con el debido proceso para imponer la sanción de adjudicatario fallido al proveedor que no suscriba la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, aplicando el principio de proporcionalidad en la sanción, esto es, por el plazo de 1 año.

7.1.7. Viabilidad de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía

Respecto a la viabilidad de adjudicación y readjudicación en ínfima cuantía el entrevistado 1 afirma, “A mi criterio [...] no, porque se burocratiza” (Tabla 10, VA-1). El entrevistado 3 en igual sentido sostiene “Si ponemos una regulación adicional, usted se imagina la cantidad de documentos” (VA-1).

Así también el entrevistado 2 afirma “El tema de adjudicación no le vería en realidad tan dable, [...] tendría que esperar un término mínimo de 3 días para adjudicar y 3 días para elaborar la orden de compra. [...] Ya se convertiría la ínfima cuantía en un proceso de contratación normal [...]” (VA-1). Lo señalado por el entrevistado 2 se sostiene en el artículo 88 del RLOSNCP que regula el término para la adjudicación.

Ahora bien, el entrevistado 5 afirma que la adjudicación es un acto administrativo y “podría irme a lo contencioso y [...] todas las complicaciones que se podrían devenir a futuro” (VA-1), en este contexto no ve viable la adjudicación en el procedimiento de ínfima cuantía.

En contrapunto a los postulados anteriores, el entrevistado 4 señala: “Estoy de acuerdo con la resolución de adjudicación [...], [porque] le va a crear derechos y obligaciones al oferente y obviamente si él no llega a suscribir la orden de compra, [...] sería inhabilitado o suspendido 3 años [...]” (VA-4).

Por otra parte en cuanto a la pregunta complementaria, sobre la readjudicación, el entrevistado 2 manifiesta que es *“necesaria [la reselección del proveedor] cuando existen otros oferentes en orden de prelación al siguiente proveedor que es factible para la emisión de la orden de compra, con esto se evita volver desde una etapa inicial, que es la solicitud de publicación de necesidad y recepción de proformas [...] [y] tendría la unidad requirente [...] [que] solicitar el alcance los recursos que faltan”* (VA-3).

En conclusión, los entrevistados están de acuerdo con que se imponga la sanción al proveedor que no suscribe la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, pero por otro lado, no están de acuerdo con que se incluya el acto administrativo de adjudicación, porque genera mayor carga procesal en el expediente del procedimiento de ínfima cuantía. Con lo que si están de acuerdo es con la reselección del proveedor en el caso de incumplimiento de la firma de la orden de compra del proveedor seleccionado.

7.2. Calidad del método utilizado

El método analítico permitió examinar las leyes, reglamentos y otros cuerpos legales que norman el procedimiento de ínfima cuantía. Así como también permitió realizar un análisis de casos específicos, comprendiendo mejor la problemática de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía.

El enfoque cualitativo permitió una comprensión profunda de la falta de seguridad jurídica para sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía mediante el empleo de la entrevista y la comunicación directa con profesionales expertos en materia de contratación pública, lo cual hizo posible la retroalimentación en la línea de investigación.

Una recomendación al emplear el método cualitativo es contar con un abogado de apoyo durante la entrevista, que conozca el tema de la investigación para la toma de notas importantes, respuestas incompletas o poco claras. Esto permite que quien realiza la entrevista, formule y reformule las preguntas en el momento del desarrollo de la entrevista y de este modo obtener información completa y clara, de lo contrario el entrevistador se queda sin resultados para discutir en la investigación, debiendo convocar a una nueva entrevista en los casos que esto suceda.

7.3. Verificación de las hipótesis de investigación

La hipótesis planteada en esta investigación es la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía limita la capacidad legal para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra. Los resultados obtenidos confirman esta hipótesis,

ya que todos los entrevistados señalaron vacíos legales y la ausencia de formalidad como factores críticos que impiden la imposición de la sanción.

7.4. Respuesta a las preguntas de investigación

Pregunta general: ¿Cómo afecta la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra?

La investigación determinó que la inseguridad jurídica para sancionar administrativamente a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, incide directamente en el (i) incumplimiento de derechos de los ciudadanos, (ii) el reproceso de la información que incrementa el tiempo de las contrataciones, (iii) disminución de la ejecución de otros procedimientos de compra por realizar varias veces el mismo procedimiento, (iv) la ineficiencia de la institución, (v) disminución de la ejecución presupuestaria, (vi) afecta la transparencia y publicidad del procedimiento, (vii) direccionamiento del procedimiento, (viii) e inaplicabilidad de la potestad sancionadora establecida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP.

En consecuencia, los procedimientos “de contratación pública independientemente de su cuantía deben observar los derechos reconocidos en la Constitución, entre éstos el derecho a la seguridad jurídica” (Flores , 2024, pág. 9).

Pregunta específica 1: ¿Cuál es el procedimiento de ínfima cuantía utilizado por las entidades contratantes, con relación al marco jurídico vigente?

La idea de formular la presente pregunta y plantearla como objetivo específico es analizar en las entidades contratantes, casa adentro, como realizan el procedimiento de ínfima cuantía y de esta forma detectar barreras legales y operativas que obstaculicen la aplicación de sanciones a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra.

Al respecto, las entidades contratantes señalaron que para contratar mediante ínfima cuantía, emplean el procedimiento establecido en el artículo 149 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente hasta agosto del 2024, el cual consiste en líneas generales en la elaboración de los estudios, certificación de catálogo electrónico, publicación de la necesidad, obtención de proformas a través del portal compras públicas, elaboración del estudio de mercado, certificación PAC, presentación del requerimiento, designación del administrador de orden de compra, elaboración y suscripción de la orden de compra, entrega del expediente al administrador de la orden de compra, ejecución contractual y trámite de pago.

Con relación a las barreras legales detectadas en el procedimiento de ínfima cuantía se encuentran (i) la falta del acto administrativo de adjudicación, (ii) la falta de la notificación del acto administrativo de adjudicación y (iii) la falta de una medida de coercitiva que garantice la firma del contrato.

En cuanto a las barreras operativas detectadas se encuentran (i) la falta de control por parte del SERCOP y (ii) la falta de transparencia y publicidad de la información relevante del procedimiento.

En resumen, las entidades contratantes analizadas para contratar mediante ínfima cuantía, aplican el procedimiento reglado, lo cual deja claro que, al momento de presentarse un caso de incumplimiento de un proveedor en la firma de una orden de compra, no van a poder aplicar la sanción de incumplimiento en la suscripción de contrato debido a los vacíos normativos e inseguridad jurídica en la LOSNCP y RLOSNCP.

Pregunta específica 2: ¿Cuáles son las consecuencias directas e indirectas de no sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía?

Entre las consecuencias directas por no sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía se encuentran: (i) el incumplimiento de derechos de los ciudadanos (CRE, 2008, artículo 3.1), (ii) el reproceso de la información en los procedimientos de contratación pública. (iii) Disminución en la ejecución de otros procedimientos de compra por realizar varias veces el mismo procedimiento. (iv) La ineficiencia de la institución. (v) Y, la disminución en la ejecución presupuestaria.

Pregunta específica 3: ¿Qué afectación genera a la eficacia y transparencia en las contrataciones de ínfima cuantía, el incumplimiento de la suscripción de órdenes de compra?

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 227 establece el deber ser del servicio público y los principios que lo regulan, señalando entre ellos el principio de eficacia y transparencia.

En este contexto, el incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra por parte de los proveedores en el procedimiento de ínfima cuantía, afecta el principio de eficacia (COA, 2017, artículo 3), por cuanto se incumple derechos de los ciudadanos (CRE, 2008, artículo 3.1), se reprocesa información, incrementando el tiempo y costo de las contrataciones, los recursos presupuestarios en entidades que pertenecen al gobierno central son retirados por no ejecutar el presupuesto asignado en el plazo de tres meses (Decreto Ejecutivo 457, 2022, artículo 37) y también afecta con la disminución de la ejecución presupuestaria.

Por otra parte, este hecho incide en el principio de transparencia. La falta de transparencia y publicidad de la información relevante del procedimiento de ínfima cuantía, genera una percepción sesgada de la seguridad jurídica en los participantes, hace que el procedimiento se convierta en poco confiable para quienes participan, corre el riesgo de generar desigualdades y afectar la libre competencia.

7.5. Evaluación de las limitaciones y proyecciones para el estudio

Es importante señalar que existen limitaciones con relación a la búsqueda de literatura, al comparar los resultados de la investigación con estudios a nivel de postgrado en el Ecuador y autores de literatura ecuatoriana, no se encuentran análisis similares sobre la línea de investigación, esto se debe a que la cuantía de la contratación no es exorbitante. Sin embargo, la ínfima cuantía, en el año 2023, representó \$ 249,40 millones de dólares de los Estados Unidos de América en contrataciones a nivel nacional (SERCOP, 2023, pág. 1). de acuerdo al reporte del SERCOP.

En esta línea, para futuras investigaciones es preeminente realizar estudios comparativos sobre el procedimiento de ínfima cuantía en otros países, para identificar los avances con respecto a nuestro país y las falencias que ellos han superado.

7.6. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La propuesta se alinea estrechamente con el objetivo de desarrollo sostenible (ODS) 16.6, con la creación de instituciones eficaces y transparentes, cuya conexión refleja el compromiso de la investigación con metas globales de vital importancia, para proporcionar que la población se sienta satisfecha con los servicios públicos.

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 227 establece el deber ser del servicio público y los principios que lo regulan, señalando entre ellos, el principio de eficacia, eficiencia y transparencia.

El artículo 4 del Código Orgánico Administrativo determina que las actuaciones administrativas aplicarán medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas.

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los principios que regirán en materia de contratación pública, señalando entre ellos el principio de igualdad, trato justo, concurrencia, legalidad, oportunidad, transparencia y publicidad.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa que la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El artículo 29 del Código Orgánico Administrativo establece el principio de tipicidad, señalando que las infracciones administrativas, son las acciones u omisiones previstas en la ley.

El artículo 76 numeral 3 de la Constitución establece que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción [...], administrativa [...]; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante [...] [la] autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

En este orden de ideas, las entidades contratantes en el procedimiento de ínfima cuantía, no cuentan con la seguridad jurídica y debido proceso en el artículo 149 del RLOSNC, artículo 52 numeral 1 y artículo 62 de la LOSNC, para ejercer la potestad sancionadora prevista en el artículo 35 de la LOSNC a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra. De este modo, se busca garantizar derechos como la seguridad jurídica, debido proceso y principios como la eficacia, transparencia, publicidad, concurrencia y oportunidad en el procedimiento de ínfima cuantía.

Desde el punto de vista económico, se busca reducir el retiro de recursos presupuestarios y contribuir a la economía procesal con la reducción del reprocesamiento de información.

Desde el punto de vista social, se busca cumplir oportunamente con las necesidades de las personas, regular la conducta de los proveedores y servidores públicos, así como eliminar espacios que pudieran ser utilizados para aprovechar indebidamente los recursos públicos a través del direccionamiento del procedimiento de ínfima cuantía.

Por lo tanto, se propone:

- Establecer en el artículo 52 numeral 1 y artículo 18 de la LOSNC el uso obligatorio del RUP en el procedimiento de ínfima cuantía para que tenga efecto coercitivo la inhabilitación temporal.
- Establecer en el artículo 35 de la LOSNC para el procedimiento de ínfima cuantía, la sanción de suspensión del RUP por el plazo de 1 año, para los proveedores que incumplen la suscripción de la orden de compra por causas imputables al proveedor.
- Establecer en el RLOSNC el debido proceso para la aplicación de la sanción por incumplimiento en la suscripción de orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

- Establecer en el RLOSNCPP la reelección de proveedores, para los casos en que el primer proveedor seleccionado no puede suscribir la orden de compra por causas imputables al proveedor, para evitar retrotraer el procedimiento de ínfima cuantía a cero y optimizar el tiempo y las proformas obtenidas.
- Establecer en el artículo 19 de la LOSNCPP la causal de suspensión del RUP por el plazo de 1 año para el procedimiento de ínfima cuantía.
- Publicar de forma obligatoria en el procedimiento de ínfima cuantía, el estudio de mercado o instrumento de determinación del presupuesto referencial, en el cual conste la motivación de la publicación reiterada de necesidades y la descalificación de proveedores.

En contraposición a la actual realidad, el beneficio de la seguridad jurídica en el procedimiento de ínfima cuantía es contratar de forma ágil, eficiente, garantizando los derechos de los ciudadanos a través de una buena administración pública, así como también de los proveedores con la igualdad formal y material en el procedimiento de contratación.

8. Conclusiones

De lo analizado se extraen las siguientes conclusiones:

Primera conclusión. - La inseguridad jurídica y falta del debido proceso para sancionar administrativamente a los proveedores que incumplen la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía detectada en el artículo 149 del RLOSNC, artículo 52 numeral 1 en concordancia con el artículo 62 numeral 4 y 5 de la LOSNC, afecta el cumplimiento de derechos de los ciudadanos, incrementa el costo y el tiempo de la contratación, disminuye la ejecución presupuestaria y debilita la eficacia y transparencia del procedimiento.

Segunda conclusión. - El análisis comparativo del marco legal del procedimiento de ínfima cuantía vigente en el Ecuador frente al estudio de casos en entidades contratantes, permitió constatar que las entidades contratantes aplican en la compra mediante ínfima cuantía, el procedimiento establecido en el artículo 149 del RLOSNC. Por lo tanto, se evidencia que el marco legal para establecer la sanción al proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra, es inadecuado, por cuanto no reúne dos condiciones necesarias, el acto administrativo de adjudicación y la notificación de dicho acto.

Tercera conclusión. - La tipicidad de la infracción y la sanción en la ley, el debido proceso y la seguridad jurídica son principios esenciales de la potestad sancionadora, que los servidores públicos de las entidades contratantes deben observar previo a establecer la sanción. Por lo tanto, la falta del debido proceso por los vacíos normativos en el artículo 149 del RLOSNC y en el artículo 52 numeral 1 de la LOSNC constituyen un obstáculo legal para sancionar la conducta de los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Cuarta conclusión. - La falta de una herramienta sancionatoria en caso de negarse el proveedor a suscribir la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía tiene consecuencias directas en la ciudadanía y en la entidad, destacando entre ellas, el incumplimiento de derechos de los ciudadanos, el incremento en el costo y en el tiempo de la contratación, la disminución

de la ejecución de los procedimientos de compra al realizar varias veces el mismo procedimiento y la disminución de la ejecución presupuestaria, lo cual implica una productividad institucional reducida.

Quinta conclusión. - La consecuencia indirecta por no contar con una herramienta sancionatoria en caso de que el proveedor se niegue a suscribir la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía es el direccionamiento del procedimiento, generando con ello una afectación al principio de igualdad y trato justo previsto en el artículo 4 de la LOSNCP.

Sexta conclusión. - El incumplimiento en la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía, afecta el principio de eficacia y transparencia. El principio de eficacia se ve afectado por cuanto se incrementa el tiempo y el costo de la contratación, se disminuye la ejecución presupuestaria, así como también la productividad institucional. Además, se afecta el principio de transparencia, por cuanto la publicación reiterada de la necesidad genera una percepción sesgada de la seguridad jurídica en los participantes.

Es preciso señalar que a lo largo del presente trabajo y de cada una de las conclusiones, se dio respuesta a los objetivos planteados. En consecuencia, el propósito del trabajo fue cumplido.

9. Recomendaciones

De las conclusiones formuladas, se plantean las siguientes recomendaciones:

A la Asamblea Nacional establecer en el artículo 52 numeral 1 de la LOSNCP, la obligatoriedad del RUP para participar el procedimiento de ínfima cuantía, con la finalidad de que las sanciones establecidas en la LOSNCP, así como las inhabilidades generales establecidas en el artículo 62 numeral 4 y 5 de la LOSNCP surtan efecto jurídico.

A la Asamblea Nacional establecer en el artículo 35 de la LOSNCP para el procedimiento de ínfima cuantía, la sanción por el plazo de 1 año para el proveedor que incumple la suscripción de la orden de compra, por causas imputables al proveedor.

Al ejecutivo establecer en el RLOSNCP el debido proceso para la aplicación de la sanción por incumplimiento en la suscripción de la orden de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

Al ejecutivo establecer en el RLOSNCP la reselección del siguiente proveedor con oferta de mejor costo, en los casos que el proveedor seleccionado sea sancionado por incumplir la suscripción de la orden de compra.

Al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP permitir la publicación del instrumento de determinación del presupuesto referencial o estudio de mercado del procedimiento de ínfima cuantía en el portal compras públicas, con la finalidad de dar cumplimiento a la publicación de la información relevante del procedimiento y garantizar el principio de transparencia y publicidad.

Al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP implementar en el portal compras públicas un indicador que permita cuantificar el número de procedimientos con orden de compra no suscrita por causas imputables al proveedor, con la finalidad de contar con una herramienta estadística de análisis que permita la toma de decisiones para el robustecimiento institucional.

A las entidades contratantes planificar los procedimientos habituales de ínfima cuantía, para consolidar y reducir la concurrencia del mismo objeto de contratación en diferentes meses del ejercicio fiscal, evitar la subdivisión del objeto de contratación o la elusión de procedimientos y de esta forma mejorar la eficacia institucional.

A las entidades contratantes realizar estudios con características técnicas precisas, claras, evitar cualquier favoritismo, dar a conocer las reglas de selección de la oferta e indicar a los oferentes, si la selección será normalizada, no normalizada o si se realizará el mantenimiento de infraestructura existente indicar los parámetros de calificación, para que los proveedores conozcan en qué términos deben elaborar su oferta.

A las entidades contratantes capacitar a las áreas requirentes en la elaboración de términos de referencia, especificaciones técnicas, determinación del presupuesto referencial, búsqueda de información en el portal compras públicas, para incrementar el conocimiento de las normas que regulan la elaboración de estudios y garantizar su cumplimiento.

10. Bibliografía

- Ávila, D. (2016). *La colusión en la contratación pública en el Ecuador*. Tesis de maestría en Derecho mención en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5561/1/T2247-MDE-Avila-La%20colusi%c3%b3n.pdf>
- Ávila, H. (2012). *La seguridad jurídica como principio estructural del derecho*. Canal Cátedra de Cultura Jurídica. <https://www.youtube.com/watch?v=iNWDJhbtLAA>
- Bermúdez, J. (1998). *Elementos para definir las Sanciones Administrativas*. Revista Chilena de Derecho. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650036.pdf>
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cabrera, M., & Quintana, R. (2011). *Derecho Administrativo & Derecho Procesal Administrativo*. (Tercera edición). SAN MARCOS E.I. R. L., editor.
- Cárdenas, C. (2020). *La reserva de ley en el derecho administrativo sancionador. La regulación de las infracciones administrativas*. Tesis de maestría en Derecho mención en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7285/1/T3169-MDE-Cardenas-La%20reserva.pdf>
- CCE. (2016). *Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, periodo noviembre 2012 - noviembre 2015*. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf
- CCE, sentencia No. 001-10-PJO-CC. (*Antinomías*), 22 de diciembre de 2010. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgXVpZDonOGM0MjU1NDYtMDNlZS00MzA2LTkwZTYtOTNmYjU5M2VlODFiLnBkZid9
- CCE, sentencia No. 003-14-SIN-CC. (*Tipicidad de la sanción*), 17 de septiembre de 2014. <https://www.fundamedios.org.ec/wp-content/uploads/2015/05/003-14-SIN-CC.pdf>
- CCE, sentencia No. 115-12-SEP-CC, caso No. 1057-10-EP. (*Competencia del órgano de contratación*), 10 de abril de 2012. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b47de28e-1281-40d0-aad0-e7ab19857d5f/1057-10-EP-sent.pdf>

- CCE, sentencia No. 1357-13-EP/20. (*Seguridad Jurídica*), 08 de enero de 2020.
- CCE, sentencia No. 3-19-CN/20. (*Tipicidad de la infracción*), 29 de julio de 2020.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczOGJiNmFhZC11NmNmLTRmMDItOTQyZi1kMjc1YzMwM2U1NTUucGRmJ30=
- CCE, sentencia 34-17-IN/21. (*Tipificación indirecta*), 21 de julio de 2021.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidIMzFkMzgzZC05ZGUxLTRkOTQtODk2MC0xZDc1M2VmZDgxM2UucGRmJ30=
- CCE, sentencia No. 1965-18-EP/21. (*Laguna estructural*), 17 de noviembre de 2021.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MDIlnzQ5Yy1lZTdILTRIMzYtYTE5OC1hZThjZjcxOWUyOGMucGRmJ30=
- CCE, sentencia No. 2403-19-EP/22. (*Seguridad jurídica*), 12 de enero de 2022.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5ZTA2ZGIxNy0xMmZiLTQwNjktOTMhZS1hODQzOTEzODIwY2MucGRmJ30=
- Código Civil ecuatoriano, Registro oficial suplemento No. 46, 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Administrativo, Registro oficial No. 31, 07 de julio de 2017.
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Registro Oficial Tercer Suplemento No. 587, 29 de noviembre de 2021.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (*Caso Baena y otros vs. Panamá*), 2 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
- Crespo, J. (2015). *La inseguridad jurídica en normas de contratación estatal*. Tesis de especialista en Derecho mención en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva Granada.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13770/Documento%20trabajo%20de%20grado%20aprobado.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Dávila, P. (2023). *Guía práctica del procedimiento de ínfima cuantía en la contratación pública*. (Primera edición). Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- Dávila, P. (2024). *Derecho administrativo aplicado a la contratación pública* (Segunda edición). Corporación de estudios y publicaciones CEP.

- Dávila, P. (2019). *El plazo en la contratación pública*. (Primera edición). Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- Decreto Ejecutivo No. 1700, Registro Oficial Suplemento No. 588, 12 de mayo del 2009.
- Decreto Ejecutivo 457, Registro Oficial segundo suplemento No. 87, 20 de junio de 2022.
- Decreto Ejecutivo No. 458 Registro Oficial Segundo Suplemento No. 87, 20 de junio de 2022.
- Decreto Ejecutivo No. 550, Registro Oficial Suplemento No. 138, 31 de agosto de 2022.
- Decreto Ejecutivo No. 206, Registro Oficial Tercer Suplemento No. 524, 22 de marzo del 2024.
- Egas, F., Escobar, B., Álava, M., Robles, G., & Cortéz, J. (2024, 12, 05). *La capacitación y profesionalización en la contratación pública*.
file:///C:/Users/hp/Downloads/La+capacitaci%C3%B3n+y+profesionalizaci%C3%B3n+en+la+contrataci%C3%B3n+p%C3%BAblica+Relevancia+en+la+gesti%C3%B3n+y+resultados+en+instituciones+p%C3%BAblicas+de+Ecuador.pdf
- Flores, X. (2024). *Seguridad jurídica y eficiencia en reclamaciones de procedimientos de menor cuantía en obras*. Tesis de magister en Derecho mención en Gestión Pública. Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato.
<https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/18108fa6-1615-43f7-b793-6713175c615a/content>
- Giler, K. (2022). *Contrataciones de ínfima cuantía como método de elusión de los procedimientos comunes de la contratación pública*. Tesis de Especialista en Contratación Pública. Universidad Central del Ecuador.
<https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/32a01d27-bd2c-477c-a7b7-853e7fc2d206/content>
- Gimeno, J. (2018). *Estudio sistemático de la Ley de contratos del sector público*. (Primera edición). Editorial Aranzadi, S.A.U. ISBN: 978-84-9177-625-3
- González, S. (2001). *Derechos y obligaciones de contratistas y administración en la fase de ejecución del contrato administrativo*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
<https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9100/9149>
- González, J. (2021). *La contratación pública como sistema*. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8150/1/SDS-010-Gonzalez-La%20contratacion%20publica.pdf>

- Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en el Ecuador, Pensamiento Jurídico Contemporáneo N°5. (Primera edición). Editorial RisperGraf C.A.*
http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf
- Guano, A. (2020). *Afectación al debido proceso y la seguridad jurídica en el procedimiento de recepción presunta de los contratos administrativos.* Tesis de maestría Profesional en Derecho Administrativo y Contratación Pública. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7771/1/T3361-MDACP-Guano-Afectacion.pdf>
- Hernández, B. (2014). *El procedimiento sumario administrativo a través del debido proceso.* Tesis de maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4237/1/T1509-MDP-Hernandez-El%20procedimiento.pdf>
- Jaramillo, H. (2016). *La justicia administrativa en el sistema oral.* (Primera edición). Editorial Offset Grafimundo.
- Larrea, F. (2018). *Debido proceso y facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura, en el error inexcusable.* Maestría en Derecho mención en Derecho Constitucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6704/1/T2911-MDE-Larrea-Debido.pdf>
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE [LOCGE], Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2022.
<https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=2207&tipo=tradoc>
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [LORCPM], Registro Oficial Suplemento No. 555, 13 de octubre de 2011.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org7.pdf
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCPP], Registro Oficial Suplemento No. 395, 04 de agosto de 2008.
https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/04/losncpp_actualizada1702.pdf
- Ley Orgánica Reformatoria al Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCPP], Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100, 14 de octubre de 2013.
- Lopes, L. (2017, 03, 02). *La importancia del planeamiento en la contratación pública.*
<file:///C:/Users/hp/Downloads/didoemilio,+Journal+manager,+lucimar+rizzo+lopes+dos+santos.pdf>

- López, D. (2016). *Manual de contratación pública*. (Segunda edición). Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Matute, P. (2016). *La potestad sancionadora de la administración pública en contratación pública*. Tesis de maestría mención en Contratación Pública y Modernización del Estado. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5413/1/T2131-MDE-Matute-La%20potestad.pdf>
- Méndez, Á. (2019). *Importancia de implementar un proceso administrativo único para la administración pública*. Tesis de maestría en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6995/1/T3001-MDA-Mendez-Importancia.pdf>
- Moreta, A. (2023). *Derecho administrativo ecuatoriano*. (Primera edición). Ediciones legalité.
- Oyarte, R. (2022). *Debido proceso*. (Tercera edición). Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- Pérez, E. (2020). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. (Segunda edición). Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- PGE, oficio No. 06874, 28 de noviembre de 2019.
- PGE, oficio No. 11617, 16 de diciembre de 2020.
- PGE, oficio No. 20699, 14 de octubre de 2022.
- PGE, oficio No. 06607, 30 de abril de 2024.
- Pintos, J. (2020). *Notas para una caracterización del acto administrativo de adjudicación*. <https://www.jaimepintos.com/acto-administrativo-de-adjudicacion/>
- Ramírez, M. (2011). *La tipicidad en el derecho administrativo sancionador*. Colombia. <file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-LaTipicidadEnElDerechoAdministrativoSancionador-6766611.pdf>
- Rebollo, M. (2018). *Derecho administrativo tomo II Régimen jurídico básico y control de la administración* (Tercera edición). Universidad de Orleans.
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RGLOSNC], Registro oficial suplemento No. 399 del 08 de agosto de 2008.
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RLOSNC], Registro oficial suplemento No. 138 de 31 de agosto de 2022.

- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RLOSNCNP], Registro oficial suplemento No. 524 de 22 de marzo de 2024.
- SELA, SERCOP, UNASUR, Redeplan. (2015). *Las compras públicas como herramienta de desarrollo en América Latina y el Caribe*.
- SERCOP, Superintendencia de Control del Poder del Mercado. (2015). *Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo*.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_pr%C3%A1c_CP.pdf
- SERCOP. (2023). *Contratación Pública en cifras*. Quito: SERCOP.
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWI4MjI3ODktYWY0NS00YWRmLTNmMzItMDZhOWNiZmY2NTI1IiwidCI6ImQ2NDk2NmM4LWY5MTItNGExZS04NDU1LTQwY2E2ZjRhOTRIZCJ9>
- SERCOP, Resolución Nro. RE-SERCOP-2023-0134, Registro oficial segundo suplemento No. 367, 3 de agosto de 2023.
- SERCOP, Resolución No. RE-SERCOP-2024-145, Registro oficial quinto suplemento No. 682, 13 de noviembre de 2024.
- Unidad Judicial Civil de Guayas, sentencia No. 09332-2019-09034, (*Acción de Protección*), 26 de agosto de 2019.
- Velastegui et al. (2024). *Derecho administrativo sancionador*. (Primera edición). Oni grupo editorial. ISBN 978-9942-799-43-2
- Zurita, T., Estrada, E., Rodríguez, M., & Llanos, L. (2021). *Recomendaciones para justificar resoluciones judiciales en casos de lagunas normativas*.
https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/AJ_Recomendaciones_para_justificar_resoluciones_judiciales_en_casos_de_lagunas_normativas.pdf

11. Anexos

11.1. Anexo 1. Formato de entrevistas

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENTREVISTA

Entrevistados: expertos en compras públicas

Buenas noches a todos. En esta ocasión, nos reunimos para abordar el tema de “La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”, que tiene relación con la investigación que estoy realizando.

La ínfima cuantía, es un procedimiento de contratación pública, esencial en la adquisición de bienes y servicios en nuestro país debido a su frecuente uso y características específicas.

Según los datos del SERCOP del año 2023, se llevaron a cabo 216,225 procedimientos de ínfima cuantía a nivel nacional, lo que demuestra su importancia. Sin embargo, la falta de regulación adecuada puede obstaculizar la capacidad de las entidades contratantes para sancionar a los proveedores que incumplen con sus obligaciones contractuales.

Para profundizar este tema, contamos con la participación del Dr. [Nombre del experto], quien posee una amplia experiencia en contratación pública. Agradecemos su disposición para compartir con nosotros sus conocimientos.

Saludo del entrevistado: [Respuesta del entrevistado]

Objetivo 1: Comparar el procedimiento de ínfima cuantía utilizado por las entidades contratantes con el marco jurídico vigente, identificando barreras operativas y legales que obstaculizan la aplicación de sanciones a los proveedores que no cumplen la suscripción de órdenes de compra.

Preguntas objetivo 1:

1. ¿Considera usted que existen obstáculos operativos y legales que limitan la aplicación de sanciones a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía? ¿Podría proporcionar ejemplos concretos de estas barreras?

Objetivo 2: Determinar las consecuencias directas e indirectas de no sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía.

Preguntas objetivo 2:

2. ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias directas e indirectas que podrían afectar a las entidades contratantes por no sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra?

Objetivo 3: Evaluar la afectación a la eficacia y transparencia en las contrataciones de ínfima cuantía por el incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra, con el objetivo de proponer medidas correctivas y preventivas.

Preguntas objetivo 3:

3. ¿Cuál es su opinión sobre las entidades contratantes que tienen un alto número de procedimientos de ínfima cuantía que no llegaron a la suscripción de órdenes de compra por parte de los proveedores?

4. ¿Qué acciones o recomendaciones les realizaría a las entidades contratantes para reducir el indicador de procedimientos que no llegaron a la suscripción de órdenes de compra en procedimientos de ínfima cuantía?

5. ¿Considera usted que la Contraloría General del Estado podría realizar algún llamado de atención a las entidades contratantes que tienen ínfimas cuantías que no llegaron a la suscripción de órdenes de compra por causas imputables a los proveedores?

Objetivo general: Determinar cómo afecta la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra, con el fin de proponer mejoras en la contratación pública.

6. ¿Está de acuerdo con que se sancione como adjudicatarios fallidos a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía?

7. ¿Está de acuerdo en incluir el acto administrativo de adjudicación para el proveedor seleccionado con la oferta de mejor costo, así como la readjudicación en casos de fuerza mayor o inhabilitación del proveedor inicialmente seleccionado?

11.2. Anexo 2. Formato de análisis de casos

FICHA DE ANÁLISIS DE CASOS
<p>Tema del proyecto: La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.</p> <p>Objetivo de la ficha: Recopilar y analizar documentos y registros específicos de entidades contratantes para determinar cómo la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía afecta la sanción a proveedores por no suscribir órdenes de compra, con el propósito de proponer mejoras en la contratación pública.</p> <p>Instrumento de análisis documental: Se utilizará una lista de verificación para garantizar la recopilación sistemática de información relevante. Esta lista incluirá categorías clave que se deben revisar en cada documento para cumplir con los objetivos establecidos.</p>
<p>Información general:</p> <ul style="list-style-type: none">- Fecha de análisis:- Investigador:- Fuente de los documentos:
<p>Lista de verificación:</p> <p>1. Identificación del documento:</p> <ul style="list-style-type: none">- Título del documento.- Autor(es) o entidad responsable.- Fecha de publicación o creación.- Tipo de documento (ley, reglamento, informe, etc.).
<p>2. Contenido del documento:</p> <ul style="list-style-type: none">- Resumen o introducción.- Descripción detallada del procedimiento de ínfima cuantía.- Regulaciones y normativas aplicables.- Detalles sobre la suscripción de órdenes de compra y sanciones a proveedores.- Información sobre consecuencias del incumplimiento.
<p>3. Análisis del contenido:</p> <ul style="list-style-type: none">- Identificación de barreras operativas y legales.- Evaluación de la coherencia entre el procedimiento real y el marco jurídico.- Análisis de las consecuencias directas e indirectas del incumplimiento.- Evaluación de la eficacia y transparencia del procedimiento.
<p>4. Conclusiones y recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none">- Resumen de los hallazgos clave del análisis.- Recomendaciones para abordar las deficiencias identificadas.- Propuestas de mejora en el procedimiento de ínfima cuantía.
<p>Procedimiento de Análisis:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Recopilación de documentos relevantes de entidades contratantes.2. Lectura detallada y análisis minucioso de cada documento.3. Utilización de la lista de verificación para asegurar la revisión exhaustiva de cada aspecto relevante.4. Identificación de patrones, temas emergentes y discrepancias en la información recopilada.5. Síntesis de hallazgos y elaboración de conclusiones basadas en el análisis documental realizado.

11.3. Anexo 3. Formato de grupos focales

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Debate con analistas de contratación pública

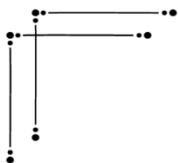
Estimados colegas, buenas noches. Agradezco su participación en este evento destinado a discutir sobre "la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, que limita la capacidad de sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra".

Para comenzar, me gustaría obtener una visión general de las contrataciones realizadas mediante ínfima cuantía en sus entidades durante el año []:

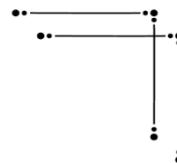
1. ¿Cuál fue el número total de procedimientos de ínfima cuantía ejecutados y cuál fue el número de procedimientos de ínfima cuantía que no llegarán a la suscripción de órdenes de compra en su entidad durante el periodo de enero a diciembre de []?
2. ¿Podrían describir el procedimiento o el paso a paso utilizado por su entidad para llevar a cabo contrataciones mediante ínfima cuantía?
3. En relación con la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y la suscripción de órdenes de compra por parte de los proveedores:
 - ¿Su entidad ha aplicado sanciones a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía? En caso afirmativo, ¿cuál ha sido la efectividad de estas sanciones?
 - En caso de no haber aplicado sanciones, ¿cuáles son los principales problemas operativos y legales que han obstaculizado esta acción?
4. ¿Cuáles han sido las principales consecuencias para su entidad derivadas de la falta de suscripción de órdenes de compra por parte de los proveedores en los procedimientos de ínfima cuantía?

A través de sus respuestas, buscamos comprender mejor los desafíos que enfrentan las entidades en relación con la falta de regulación en los procedimientos de ínfima cuantía y proponer mejoras concretas en la contratación pública. Gracias por compartir sus experiencias y conocimientos.

11.4. Anexo 4. Proyecto



Universidad
Nacional
de Loja



Universidad Nacional de Loja
Unidad de Educación a Distancia
Carrera de Derecho

Título:

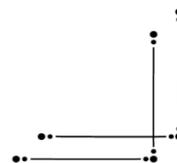
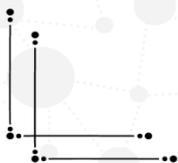
“La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”

Nombre del estudiante:

Alba Edit Quezada Cuenca

Loja, 2024

Educamos para **Transformar**



1. TEMA

“La falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”

2. PROBLEMÁTICA

La ínfima cuantía es un procedimiento de contratación pública que permite realizar adquisición de bienes, contratación de servicios, mantenimiento de infraestructura existente, que no se encuentra en catálogo electrónico, por montos cuya cuantía no supere en cada ejercicio fiscal el coeficiente 0,0000002 multiplicado por el presupuesto inicial del Estado. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, artículo 52.1)

Este tipo de procedimiento se caracteriza, porque sus montos de adquisición son realmente bajos, en comparación con los montos de otros procedimientos, es de corto tiempo, no requiere estar en el PAC, ni tampoco requiere la elaboración de pliegos. Por lo tanto, independientemente del presupuesto que reciba anualmente cada institución, ya sea un gobierno parroquial, municipal, provincial, instituciones de la función ejecutiva, legislativa, electoral, entre otras, convierten a la ínfima cuantía en el procedimiento de contratación pública, más utilizado. (Dávila , 2023, pág. 15)

En el año 2023, el SERCOP (2023), publicó en su página web contratación pública en cifras, que a nivel nacional se realizaron 216.225 procedimientos de ínfima cuantía y 263.430 procedimientos de régimen común y especial (no incluye ínfimas, ni emergencias). Es decir, las cifras demuestran que la ínfima cuantía es un procedimiento de uso frecuente en nuestro país. De allí, la importancia de analizar la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, cuyas limitaciones en el debido proceso impiden que las entidades contratantes sancionen a los proveedores, que no suscriben las órdenes de compra.

El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2022), es la norma jurídica que regula el procedimiento para las contrataciones de ínfima cuantía, para lo cual señala que la entidad contratante debe realizar un aviso público en el portal de compras públicas con la finalidad que los proveedores presenten las proformas, con las proformas presentadas la entidad contratante de forma directa selecciona al proveedor que cumple con la oferta de mejor costo. (Artículo 149)

Posteriormente, la entidad contratante verifica que el proveedor seleccionado con la oferta de mejor costo, no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado, certifica los recursos presupuestarios y suscribe la orden de compra

entre el proveedor seleccionado y la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, para finalmente dar inicio a la ejecución contractual. (RLOSNC, 2022, artículo 149)

De lo citado se aprecia, que las contrataciones de ínfima cuantía se formalizan con la orden de compra.

La orden de compra es el instrumento contractual de uso obligatorio para las entidades contratantes, la cual cuenta con un formato estandarizado a nivel nacional por el SERCOP, se suscribe entre el proveedor que presenta la proforma de mejor costo y la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado. La normativa aplicable en la ejecución contractual es la normativa prevista para los contratos en general. (RLOSNC, artículo 149)

Con lo antes expuesto, se determina que el artículo 149 del RLOSNC, no tiene establecido en el procedimiento de ínfima cuantía, la actuación administrativa de adjudicación para el proveedor seleccionado con la oferta de mejor costo.

Se entiende que la adjudicación le otorga al proveedor el derecho y obligación para la celebración del contrato dentro del término de 15 días, contados a partir de la notificación de la adjudicación.

La LOSNC (2008) define a la adjudicación como:

“el acto administrativo por el cual la máxima autoridad [...], otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos”

(Artículo 6 numeral 1).

De este modo, tomando en consideración que en los procedimientos de contratación pública se administran recursos públicos, es necesario que se protejan estos recursos a través del ejercicio de la potestad sancionadora otorgada a las entidades contratantes, para lo cual la LOSNC determina:

Si el adjudicatario o los adjudicatarios no celebraren el contrato por causas que les sean imputables, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al adjudicatario o a los adjudicatarios y notificará de esta condición al SERCOP.

El adjudicatario fallido será inhabilitado del RUP por el plazo de tres (3) años, tiempo durante el cual no podrá contratar con las Entidades Contratantes previstas en esta Ley.

Con la declaratoria de adjudicatario fallido, la máxima autoridad o su delegado,

adjudicará el contrato al siguiente oferente según un orden de prelación, de convenir a los intereses nacionales o institucionales. (LOSNCP, 2008, Artículo 35)

En este sentido, en materia de contratación pública a la infracción o hecho de no suscribir un contrato le corresponde la sanción de adjudicatario fallido, que significa la suspensión de 3 años en el RUP, tiempo en el cual el proveedor no puede participar en los procedimientos de contratación pública, peor aún celebrar contratos con el Estado.

Ahora bien, al momento de tratar de aplicar la declaratoria de adjudicatario fallido en un procedimiento de ínfima cuantía, cuando el proveedor se niega a formalizar la orden de compra; la entidad contratante con el procedimiento vigente en el RLONSCP, en primer lugar carece de una norma previa y clara, que le permita contar con la actuación administrativa de adjudicación, como elemento esencial para otorgarle derechos y obligaciones al proveedor con la oferta de mejor costo, y en segundo lugar, carece de la adjudicación, requisito esencial para la declaratoria de adjudicatario fallido.

En este contexto, el hecho de no contar con la actuación administrativa de adjudicación en el procedimiento de ínfima cuantía, genera efectos negativos para la administración pública y el interés general, conforme se describe a continuación:

- Imposibilita que la administración pública, cuente con el debido proceso para sancionar a los oferentes que no suscriben las órdenes de compra.
- Genera mercados cerrados a nivel cantonal, por cuanto los mismos comerciantes o proveedores que no suscriben las órdenes de compra, reiteran su participación en el procedimiento que la entidad contratante vuelve a publicar.
- No se puede seleccionar al siguiente oferente en orden de prelación, por cuanto la certificación presupuestaria, se emite con relación a la proforma más baja, cuyo valor corresponde a la proforma del oferente que no firma la orden de compra.
- Prevalece el interés privado sobre el interés general, al no contar con el debido para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra.
- Se afecta el principio de celeridad procesal en los trámites administrativos. (Ley para la optimización y eficiencia de trámites administrativos, Art. 3 numeral 1. 23 de octubre de 2018 (Ecuador))
- Se generan deficiencias en la prestación de los servicios públicos. (Código Orgánico Administrativo, [COA], Art. 15. 07 de julio 2018 (Ecuador))
- Se genera pérdida de recursos a la administración pública, por la no suscripción de órdenes de compra.

Ante lo manifestado en el párrafo precedente, se generan pérdidas de tiempo, pues las entidades contratantes deben declarar desierto el procedimiento y realizar una nueva contratación, lo cual retarda la compra pública aproximadamente 20 días laborables. Además, el retardo en las contrataciones, en ocasiones conlleva al retiro de recursos económicos, afectando a las metas institucionales y a los usuarios finales de la contratación.

Por lo tanto, se deja en indefensión a las entidades contratantes, al no poder sancionar este tipo de conductas en los procedimientos de ínfima cuantía.

Por otra parte, el artículo 288 en concordancia con el artículo 76.7. L de la Constitución establece como una de los criterios de la compra pública, la eficiencia y el debido proceso, así como también el artículo 4 de la LOSNCP, determina entre sus principios, la oportunidad y legalidad en las contrataciones públicas.

Es así que, para que las entidades contratantes puedan ejercer la potestad sancionadora en los procedimientos de ínfima cuantía, por la no suscripción de órdenes de compra, deben contar con un procedimiento previo y claro, que reúna todos los elementos o actuaciones administrativas previas que exige la declaratoria de adjudicatario fallido.

El autor (Oyarte , 2022) manifiesta:

“Pretender que se aplique una sanción sin que haya una norma previa y clara que tipifique la infracción, implica violar el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución” (pág. 102).

En este punto, es necesario explicar que para poder sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía, por causas que le sean imputables, es necesario que la normativa incluya en el procedimiento, la actuación administrativa de adjudicación, con la finalidad que las entidades contratantes, previamente tengan claro el procedimiento a seguir, así como también para que a través de la normal aplicación del procedimiento, reúnan los requisitos administrativos para la aplicación de la sanción por la no suscripción de órdenes de compra.

El autor Reynaldo Bustamante Alarcón, citado por (Guerra, 2020) define al debido proceso como:

“(…) el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento, lo cual implica que su acceso, inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan sean justos” (pág. 45).

Por otra parte, otro aspecto relevante que es importante analizar en esta problemática, es la discriminación positiva o igualdad material.

Con la discriminación positiva, en los procedimientos de ínfima cuantía se potencia la participación de los proveedores, pues participan tanto los proveedores que tiene RUP, así como los proveedores que cuentan con RUC.

Además, es necesario acotar que, por cercanía geográfica, participan con mayor frecuencia los proveedores que se encuentran ubicados en los cantones cercanos a la entidad contratante que publica el procedimiento.

La discriminación positiva [...] pretende alcanzar una justicia social, y de esta manera (...) considerar la participación de aquellos grupos sociales tradicionalmente excluidos o marginados, en donde los Gobiernos deben aplicar una serie de políticas públicas con acciones afirmativas para que estas personas, por su condición puedan materializar su efectivo goce de los derechos. (Dávila , 2023, pág. 40)

Como se observa, es favorable que existan políticas públicas enfocadas a favorecer a un grupo determinado, por cuanto promueven la concurrencia de los proveedores en los procedimientos de contratación pública. Sin embargo, esta acción afirmativa, no debe limitar a la administración pública ejercer la potestad sancionadora, por cuanto, está de por medio, garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos y el interés general.

Para (González, Jorge, 2016)

Una actitud proteccionista extrema y, a la luz de los principios (...), subsume todas las desventajas de la ausencia de real competencia, a más de que puede generar actitudes cómodas de parte de los beneficiarios, sin incentivos para fortalecerse y crecer. (pág. 9)

Finalmente, como punto de reflexión de la investigación es importante plantearse algunas interrogantes, ¿Cómo afecta la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra?, ¿Cuál es el procedimiento de ínfima cuantía utilizado por las entidades contratantes con relación al marco jurídico vigente? e insistir en responder ¿Cuáles son las consecuencias directas e indirectas de no sancionar a los proveedores que no cumplen la suscripción de órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía y ¿Qué afectación genera a la eficacia y transparencia en las contrataciones de ínfima cuantía, el incumplimiento de la suscripción de

órdenes de compra?

3. JUSTIFICACIÓN

La investigación sobre la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, es importante, porque aborda una problemática urgente relacionada con la contratación pública y el debido proceso en los procedimientos de ínfima cuantía.

Además, se destaca el valioso aporte del proyecto al avance del conocimiento en el campo de la contratación pública y el derecho administrativo, brindando herramientas para la toma de decisiones a analistas, responsables administrativos, docentes y oferentes involucrados en este ámbito.

En cuanto a la solución de problemas identificados, la investigación busca contribuir al interés general, promoviendo la celeridad procesal, la eficiencia en la prestación de servicios públicos y la reducción de procedimientos desiertos por falta de suscripción de órdenes de compra.

En términos de los beneficiarios directos e indirectos, se identifican a las entidades contratantes, analistas en contratación pública, responsables de unidades administrativas financieras, docentes y oferentes, así como a la comunidad en general, que se verá beneficiada con una mejor gestión de los recursos públicos.

Además, la investigación se alinea estrechamente con el objetivo de desarrollo sostenible (ODS), específicamente con la creación de instituciones eficaces y transparentes (16.6). Esta conexión refleja el compromiso del proyecto con metas globales de vital importancia para proporcionar que la población se sienta satisfecha con los servicios públicos.

Así mismo, el proyecto se integra con la visión institucional de la Universidad Nacional de Loja, que busca abordar estudios sociales, jurídicos y del comportamiento. Esta conexión se evidencia al alinearse con la línea de investigación institucional, enfocada en los conflictos sociales, interpersonales y colectivos. También se vincula estrechamente con la línea de investigación que se centra en los fundamentos sustantivos y adjetivos del derecho administrativo, tributario y fiscal. Esta interconexión directa con las líneas de investigación institucionales y de la carrera, resalta la coherencia y relevancia del proyecto dentro del entorno académico y científico de la universidad.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo general

Determinar cómo afecta la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía, para sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra, con el fin de proponer mejoras en la contratación pública.

4.2. Objetivos específicos

Comparar el procedimiento de ínfima cuantía utilizado por las entidades contratantes con el marco jurídico vigente, identificando barreras operativas y legales que obstaculizan la aplicación de sanciones a los proveedores que no cumplen la suscripción de órdenes de compra.

Determinar las consecuencias directas e indirectas de no sancionar a los proveedores que incumplen la suscripción de órdenes de compra en los procedimientos de ínfima cuantía.

Evaluar la afectación a la eficacia y transparencia en las contrataciones de ínfima cuantía por el incumplimiento en la suscripción de órdenes de compra, con el objetivo de proponer medidas correctivas y preventivas.

5. MARCO TEÓRICO

El objetivo de este capítulo es poner en contexto las variables principales del objeto de estudio para una mejor comprensión del tema.

5.1. Procedimiento de ínfima cuantía

La ínfima cuantía es el procedimiento de contratación pública que permite realizar la compra de bienes, servicios o el mantenimiento de infraestructura existente. Se caracteriza por ser una contratación con montos bajos, es de corto tiempo para la selección del proveedor, por lo que requiere una menor cantidad de trámites administrativos con relación a la mayoría de los procedimientos de contratación pública.

Al respecto el autor Pablo Dávila, también sostiene que el procedimiento de ínfima cuantía, es un procedimiento de contratación pública muy utilizado en nuestro país, además de ser ágil y sencillo, por tratarse de valores muy pequeños. (Dávila , 2023, pág. 16)

En cuanto al procedimiento administrativo o el paso a paso que se debe seguir, para realizar contrataciones mediante ínfima cuantía, el artículo 149 del RLOSNC (2022) señala lo siguiente:

1. La unidad requirente de la entidad contratante justificará el requerimiento y levantará las especificaciones técnicas o términos de referencia a contratarse;
2. Serán autorizadas por la máxima autoridad o su delegado;
3. No será necesaria la elaboración del pliego, tampoco será necesario la publicación en el PAC, ni el informe de pertinencia y favorabilidad previo a la contratación pública referido en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. El estudio de mercado se considerará efectuado al realizar lo previsto en el numeral 6 de este artículo, y será en ese momento procesal en donde se requiera la certificación presupuestaria previo a suscribir la orden de compra;
4. La entidad contratante procederá a publicar, en la herramienta informática habilitada por el Servicio Nacional de Contratación Pública, un aviso público con lo que requiere contratar por ínfima cuantía, así como la información de contacto y término para la presentación de proformas. Incluirá además el proyecto de orden de compra a ser

emitido, con base en el modelo obligatorio desarrollado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. La entidad fijará el tiempo mínimo que deberá tener vigencia la proforma;

5. El proveedor interesado remitirá su proforma a la entidad contratante dentro del término establecido. La entidad contratante sentará una razón de las proformas recibidas. La proforma tendrá los efectos de la oferta;

6. Con las proformas presentadas, la entidad contratante de forma directa seleccionará al proveedor que cumpla con el mejor costo establecido en los números 17 y 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, verificando que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado;

7. Con el proveedor seleccionado se suscribirá la respectiva orden de compra y se dará inicio a su ejecución, conforme a las condiciones establecidas en la misma;

8. Para la ejecución de la orden de compra, se aplicará la normativa prevista para los contratos en general;

9. Una vez emitida la orden de compra, la información de la contratación por ínfima cuantía deberá ser reportada obligatoriamente en el término máximo de siete (7) días en el portal compras públicas. (RLOSNC, 2022)

La norma procesal citada, determina que la contratación mediante ínfima cuantía inicia con las especificaciones técnicas o términos de referencia, documento en el cual la entidad contratante plasma lo que necesita comprar, con características claras (no marcas), con la finalidad que los proveedores de las diferentes ciudades del país, puedan elaborar y enviar sus proformas a través del portal de compras públicas.

En las especificaciones técnicas o términos de referencia, la entidad contratante debe tener claro qué es lo que va a comprar y determinar si la compra es normalizada o no normalizada.

Por cuanto, esta decisión afectará al momento de seleccionar la oferta de mejor costo.⁵

Posteriormente, la entidad contratante una vez que cuenta con las especificaciones técnicas o términos de referencia, realiza la publicación en el portal de compras públicas para obtener proformas. Al finalizar el periodo de publicación, la entidad contratante recién puede visualizar el número de proformas e información que los proveedores ingresaron a través del portal de compras públicas, así como también puede determinar el número y nombres completos de los proveedores que están participando en el procedimiento de ínfima cuantía.

Con las proformas presentadas, la entidad contratante verifica las inhabilidades de los proveedores, para determinar su capacidad legal para contratar; en este primer filtro se descarta a los proveedores inhábiles, sin capacidad para contratar, quedando sólo los proveedores con capacidad para contratar.

Posteriormente, en un segundo filtro se verifica las características técnicas de los bienes o servicios propuestos en las proformas por cada uno de los proveedores, la finalidad es determinar, si las proformas cumplen con las condiciones técnicas establecidas previamente por la entidad contratante en las especificaciones técnicas o términos de referencia y publicadas en el portal de compras públicas. Las proformas que no cumplen con las características técnicas solicitadas por la entidad contratante, son descartadas.

En un tercer filtro, se verifica en cada una de las proformas, que no existan errores aritméticos que puedan alterar el valor de la oferta, para dar paso a determinar, ¿Cuál es la oferta de mejor costo, de las proformas que cumplen con la capacidad legal y técnica?

Es así, como a través de estos tres filtros, legal, técnico y económico, que la entidad contratante

⁵ A más de lo indicado, el artículo 6 numeral 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Registro Oficial Suplemento 395, 04 de agosto de 2008) establece que la oferta de mejor costo en bienes o servicios normalizados es la “oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo”. Ahora bien, el numeral 18 del mismo cuerpo normativo establece que la oferta de mejor costo en obras, bienes o servicios no normalizados, es la “oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección”.

selecciona la proforma u oferta de mejor costo, con ello también elige al proveedor para la contratación, luego continua con la suscripción de la orden de compra por parte del contratista y la máxima autoridad de la entidad contratante, publica la orden de compra legalizada en el portal de compras públicas y por último y por fin se da inicio a la ejecución contractual para la recepción de los bienes, servicios o mantenimiento de la infraestructura existente.

En este contexto, en la norma procesal que regula al procedimiento de ínfima cuantía se observa que tiene etapa preparatoria y etapa contractual, por lo tanto, de lo analizado se determina que el procedimiento de ínfima cuantía no tiene etapa precontractual, en consecuencia, el paso a paso para la contratación mediante ínfima cuantía no cuenta con la actuación administrativa de adjudicación.

5.2. Implicaciones de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía

El punto de origen de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía es que no tiene la etapa precontractual, por ende, no cuenta con la actuación administrativa de adjudicación, la cual es el requisito indispensable para otorgarle derechos y obligaciones de la orden de compra a los proveedores. En este contexto, las principales consecuencias de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía son:

- El procedimiento vigente en la normativa, no garantiza la formalización de la orden de compra con los proveedores.
- Ocasiona pérdidas de tiempo en las contrataciones, por cuanto algunos proveedores luego de ser seleccionados con la oferta de mejor costo, se niegan a formalizar la orden de compra, no se los puede sancionar por falta del debido proceso administrativo y con ello, la compra que estaba prevista realizarse, se retrasa.
- Promueve un alto número de ínfimas cuantías con declaratoria de procedimiento desierto.
- Genera deficiencias en la prestación de los servicios públicos, por los retrasos en las contrataciones. (Código Orgánico Administrativo, [COA], Art. 15. 07 de julio 2018 (Ecuador)
- Los recursos son retirados por falta de ejecución presupuestaria.

En este sentido, al ser la ínfima cuantía un procedimiento de contratación pública muy utilizado a nivel nacional, es importante que todas las entidades contratantes cuenten con el

debido proceso para garantizar la compra oportuna.

5.3. Propuestas y recomendaciones

Es necesario realizar propuestas que permitan que las entidades contratantes cuenten con el debido proceso para garantizar la compra oportuna, así como también para sancionar a los proveedores que no cumplen con la suscripción de órdenes de compra en el procedimiento de ínfima cuantía.

De acuerdo al Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo (2015), la selección de contratistas conlleva la expedición y publicación del acto administrativo de adjudicación. (SERCOP et al, 2015, pág. 12)

Por lo tanto, se propone incluir en el procedimiento de ínfima cuantía, la adjudicación al proveedor seleccionado con la oferta de mejor costo. Así como también la readjudicación, para los casos en los que los proveedores seleccionados por caso fortuito, fuerza mayor o inhabilitación, no puedan suscribir las órdenes de compra.

6. METODOLOGÍA

6.1. Localización y Características:

La investigación se llevará a cabo en Ecuador, centrándose en diversas entidades contratantes, para garantizar la representatividad de los resultados.

6.2. Método de Estudio

El método de estudio será principalmente analítico, ya que se analizarán normativas, casos específicos y situaciones problemáticas para comprender en profundidad la problemática de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía.

6.3. Enfoque de la investigación

La investigación adoptará un enfoque cualitativo, centrándose en la comprensión profunda y contextualizada de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y sus implicaciones en la contratación pública en Ecuador.

6.4. Tipo de investigación

La investigación se enmarca dentro de un enfoque descriptivo, con el objetivo principal describir y analizar la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y sus implicaciones.

6.5. Diseño de la investigación

Se utilizará un diseño de estudio transversal, para recopilar datos en un momento específico en entidades contratantes en Ecuador.

6.6. Población y muestra

La población objetivo estará constituida por varias entidades contratantes a lo largo del territorio ecuatoriano que utilicen el procedimiento de ínfima cuantía. La muestra se seleccionará de manera estratégica para garantizar la representatividad y diversidad de las entidades contratantes y casos analizados.

6.7. Metodología propiamente dicha:

Procedimientos:

1. Revisión normativa: Se llevará a cabo una revisión exhaustiva de la normativa relacionada con el procedimiento de ínfima cuantía y la contratación pública en Ecuador.
2. Selección de casos representativos: Se identificarán y seleccionarán casos representativos de entidades contratantes que hayan experimentado problemas

relacionados con la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía.

3. Aplicación de instrumentos de recolección de datos: Se diseñarán y aplicarán instrumentos de recolección de datos cualitativos, como entrevistas semiestructuradas y grupos focales.
4. Análisis documental de casos: Se analizarán documentos y registros de casos específicos de entidades contratantes para comprender en profundidad las circunstancias y los impactos de la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía.

6.8. Técnicas e instrumentos:

1. Entrevistas semiestructuradas: Se llevarán a cabo entrevistas semiestructuradas con funcionarios y empleados de las entidades contratantes para obtener información cualitativa detallada.
2. Grupos focales: Se realizarán grupos focales con el personal involucrado en el procedimiento de contratación para explorar diferentes perspectivas y experiencias.
3. Análisis documental: Se realizará un análisis exhaustivo de documentos y registros relacionados con casos específicos de entidades contratantes.

6.9. Insumos y equipos:

1. Instrumentos de recolección de datos: Se diseñarán y utilizarán guiones de entrevistas y pautas para grupos focales.
2. Equipos de grabación: Se emplearán dispositivos de grabación para registrar entrevistas y grupos focales.

6.10. Tratamiento, análisis y presentación de datos:

Los datos cualitativos obtenidos de las entrevistas, grupos focales y análisis documental se analizarán mediante técnicas de análisis temático y se presentarán de manera descriptiva para identificar patrones y temas emergentes en relación con la falta de regulación en el procedimiento de ínfima cuantía y sus implicaciones en la contratación pública en Ecuador.

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Director de proyecto de investigación: Mgtr. Manuel Xavier Uchuay Jiménez

Entrevistados: (10). Entre profesionales especialistas en contratación pública, analistas de contratación pública, responsable de la unidad administrativa financiera, ex servidores del SERCOP.

Ponente del proyecto: Alba Edit Quezada Cuenca

8.1. Resumen de costos

Rubro	Detalle	Monto Total (USD)
a. Visitas de campo	Transporte para visitas a entidades contratantes	\$ 200,00
b. Materiales		
	Biblioteca virtual (Tirant lo blanch)	\$ 300,00
	Biblioteca virtual (UNL)	\$ 0,00
	Resmas de papel	\$ 8,00
	Tinta de impresora	\$ 30,00
	Borradores de la investigación	\$ 10,00
	Otros materiales de oficina	\$ 0,00
c. Insumos		
	Acceso a internet	\$ 80,00
d. Pago de servicios		
e. Capacitación		
f. Difusión de resultados		
	Impresión de informes	\$ 30,00
	Otros gastos de difusión	\$ 0,00
	Total:	\$ 658,00

El presupuesto de la presente investigación, asciende a \$ 658,00 dólares de los Estados Unidos de América, los cuales serán cancelados con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Dávila , P. (2023). *Guía práctica del procedimiento de ínfima cuantía en la contratación pública*. (Primera edición). Corporación de estudios y publicaciones.
- Dávila, P. (2024). El principio de igualdad en la contratación pública. (Primera edición). Corporación de estudios y publicaciones.
- González, J. (2016). El régimen ecuatoriano de contratación pública: entre el proteccionismo y la apertura comercial. *Revista de Derecho*, No. 25.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5764/1/03-TC-Gonzalez.pdf>
- Guerra, D. (2020). *Constitución y principios procesales*. Grupo editorial ibañez.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCPP] . (2008).
- Ley para la optimización y eficiencia de trámites administrativos. (2018).
- Oyarte , R. (2022). *Debido proceso* (Tercera edición). Corporación de estudios y publicaciones (CEP).
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [RLOSNCPP]. (2024).
- SERCOP. (2023). Compra pública general periodo enero a diciembre 2023. *Contratación Pública en cifras*. Quito: SERCOP.
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWI4MjI3ODktYWY0NS00YWRmLTNmZmItMDZhOWNiZmY2NTI1IiwidCI6ImQ2NDk2NmM4LWY5MTItNGExZS04NDE1LTQwY2E2ZjRhOTRIZCJ9>
- SERCOP. (2015). Fases para una contratación pública eficiente. *Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo*.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_pr%C3%A1c_CP.pdf

11.5. Anexo 5. Certificación de traducción del Resumen del Trabajo de Integración Curricular

Loja, 29 de marzo de 2025

CERTIFICACIÓN DE TRADUCCIÓN

Yo, Doctora Erika Lucía González Carrión, Ph.D., con cédula de ciudadanía 1105820953, en calidad de traductora del idioma Inglés, con número de registro 1008-16-1457913.

CERTIFICO:

Que la traducción al idioma inglés del resumen (Abstract) del Trabajo de Titulación denominado: **“La falta de regulación en el procedimiento de infima cuantía, limita sancionar a los proveedores que no suscriben las órdenes de compra”** de autoría de la estudiante **Alba Edit Quezada Cuenca** con cédula de ciudadanía No. 0704204395, es correcta y completa, según las normas internacionales de traducción de textos.

Es cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso legal del presente certificado según estime conveniente.

Atentamente,



Dra. Erika Lucía González Carrión. PhD.
C.I. 1105820953