



GRUPO  
EMPRESARIAL  
CEAS

# ESPECIALISTAS

La Contratación Pública en el Ecuador, un  
desafío para el Sector Público.

Liseth Carolina Álvarez Basantes

**Liseth Carolina Álvarez Basantes**

**“LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL  
ECUADOR, UN DESAFÍO PARA EL  
SECTOR PÚBLICO”**

## **LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR, UN DESAFÍO PAR EL SECTOR PÚBLICO**

“...El país necesita un baño de transparencia y de verdad, una actitud gubernamental que refleje ese pensamiento, esa posición y ese anhelo del pueblo ecuatoriano, de un cambio profundo...” (Correa, 2008).

Los inicios de la Contratación Pública se remontan a lo que se conocía como la Ley de la Hacienda de 1927, a quien se le delegaba todo lo referente a compras que requería el gobierno para su desempeño, en donde el pueblo ecuatoriano participaba en licitaciones que superaban la cuantía, la entidad que desde ese entonces intervenía en la firma de contratos era la Contraloría General del Estado, en 1960 se incorpora la codificación que estipula entre sus requerimientos la necesidad de una partida presupuestaria que disponga de los fondos necesarios para la ejecución del contrato respectivo, siendo el procedimiento el de licitación, que tenía que contar con las bases, mismas que debían ser publicadas en el registro oficial o publicadas en un periódico de mayor circulación luego de ser aprobadas por la Junta de Licitaciones.

En 1974 se publica la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, en donde por primera vez se hace referencia a la "terminación unilateral y anticipada del contrato" vigente hasta la actualidad de la misma manera se mantenía los principios de la licitación, bases, partida presupuestaria, debidamente autorizada por la entidad contratante; la mencionada Ley luego de varias modificaciones es reemplazada por la Ley de Contratación Pública, de 1990 la que se refería a las diferentes normas que debían ser aplicadas por las instituciones públicas, entre las que se puede mencionar las contrataciones petroleras, muy importantes para nuestro país, estas contrataciones estaban sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otros cuerpos de Ley que regían ese entonces a nuestro país para la contratación de la ampliación del oleoducto transecuatoriano.

Lo referente a los procedimientos para la contratación de consultoría y su respectiva Ley se publican en 1998. Se establece que cualquier causa de controversia en los contratos suscritos por entidades gubernamentales se evacuarán y serán conocidas por los diferentes juzgados y cortes superiores, así como los recursos que se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.

A esos años se da a conocer la Procuraduría General del Estado, a quien se le asigna la facultad de emitir dictámenes con relación a los contratos basados en el Derecho Civil en relación con la Administración Pública, de los contratos administrativos que se estipulaban en la Ley de Contratación Pública y Ley de Consultoría del Ecuador.

En los últimos años con el gobierno de la Revolución Ciudadana, Ecuador ha permanecido en una constante actualización de Leyes que rigen al mismo, ¿cómo es posible que en el siglo XXI, hayamos seguido viviendo con normas publicadas varias décadas atrás? Sin duda alguna fue un retroceso de gran magnitud para el país, y dentro de aquel retroceso existían una serie de irregularidades, telones oscuros en instituciones gubernamentales, lo que se englobaba en una sola palabra “corrupción” que afectó notablemente a todos los ecuatorianos, producto de ello y al no tener posibilidades de superación laboral se dio una gran oleada de migración lo que conllevó a centenares de hogares a quedarse sin sus pilares.

Dentro de los deberes del Estado encontramos que se debe:

“Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.”  
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

He allí en donde podemos encontrar uno de los fundamentos para que la antigua Ley de Contratación Pública publicada en 1990 haya sido derogada y suplantada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina los principios y normalidades para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes ya sean muebles o inmuebles, ejecución de obras (reconstrucción o construcción) y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, a lo cual tienen acceso todos los ecuatorianos, es decir se impulsa el desarrollo económico además que de una forma inherente motiva a los ecuatorianos a regresar a su país, debido a que se abren las puertas para trabajar, se generan ingresos económicos a los hogares, coadyuva a generar ideas de emprendimiento; incluyendo a sectores que se han visto olvidados como lo son artesanos y pequeños productores. La mencionada Ley debe basarse en la responsabilidad al momento de aplicar cada uno de los artículos, transparencia en los procedimientos contractuales y siempre con miras a la economía del país dejando a un lado las conocidas “coimas”.

Todos los procesos necesitan de un tratamiento específico que realice el sector público, los mismos que debe cumplir con requisitos y requerimientos establecidos por la Ley, es decir deben pasar un proceso de selectividad, entre dichos procesos tenemos la adquisición de fármacos, lo referente a seguridad nacional, de comunicación social, ejecución de obra artística, literaria o científica, transporte interprovincial e internacional de correo, entre otros; a esto es lo que se conoce como régimen especial.

Existen procesos contractuales que realice el sector público con organismos internacionales, para lo cual es fundamental tomar en cuenta que lo establecido

con los convenios se cumplirá según lo acordado, ya que se convierte en Ley entre las partes, y lo que no estuviere pactado se regirá a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Los contratos financiados por préstamos y cooperación internacional se firman por lo general para financiar inversiones cuyos costos superen los presupuestos de entidades gubernamentales, para poder cumplir con los requerimientos de la población o con los ofrecimientos en campañas electorales.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública busca garantizar sobre todo igual trato a todos los ecuatorianos y prevé sus principios, siendo cada uno de ellos de vital importancia, más al momento haré referencia al principio de legalidad que según la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 226, determina entre otras cosas que: "...el servidor público sólo puede realizar lo que le *autoriza* la Ley en su competencia", ante lo cual debemos conocer cada una de las Leyes que rigen a nuestro país para determinar que los procesos se enmarcan en normas vigentes, he aquí en donde se ve reflejada la Supremacía Constitucional.

Para determinar al Sistema Nacional de Contratación Pública, es de mucha relevancia comprender por sistema al conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos interrelacionados y orientados al cumplimiento de un objetivo; de esta manera se puede decir que el sistema contempla:

- La planificación, que es un plan previamente redactado por todas las entidades gubernamentales para la consecución de objetivos durante el año de sus labores, dentro de esta planificación tenemos la elaboración del Plan Operativo Anual (POA), del Plan Anual de Contratación (PAC) y otros requerimientos que se coordinarán con la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades).

- La programación, que es un cronograma a través del año para a ejecución de los proyectos a realizarse.
- Presupuesto, en toda organización sea pública o privada es muy importante y fundamental en todo proceso ya que está directamente relacionada con el factor económico y es imprescindible contar con el mismo al inicio de una actividad.
- Administración contractual, se refiere al proceso contractual que se llevará a cabo en cualquier caso.
- Control posterior, tiene dos etapas la precontractual y la contractual, se la lleva a cabo cuando están ejecutadas las dos etapas, es donde interviene la Contraloría y la Procuraduría General del Estado.
- Ejecución contractual, como su palabra lo dice es la ejecución del contrato luego de haberlo firmado, con su respectivo seguimiento.
- Verificación de la contratación, es una evaluación de las fases precontractual, contractual y la ejecución de la obra, para determinar si cumple o no con las necesidades de la entidad.

La expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública trajo consigo la creación del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), que es la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública, es el medio responsable de las políticas, gestión y administración de todas las adquisiciones de bienes, servicios y obras públicas de una manera transparente y efectiva, optimizando los recursos y siempre con miras al desarrollo productivo y económico del país. La máxima autoridad del INCOP es el Director Ejecutivo elegido por el Presidente de la República.

El Directorio del INCOP está conformado por seis personas, entre sus funciones está planificar, prioriza, proponer y dictar la política en materia de contratación pública, tiene autonomía financiera para lo cual su financiamiento a parte de lo que le asignen del Presupuesto General del Estado, es a través de la inscripción en el

registro único de proveedores, lo que provenga de donaciones y asistencias de instituciones, y de convenios por el uso de herramienta del sistema.

Para que una persona ya sea natural o jurídica nacional o extranjera sea proveedora del Estado se creó el Registro Único de Proveedores (RUP), que habilita la capacidad para contratar, cuya publicación estará disponible en el portal de compras públicas, este registro será actualizado de forma periódica y cada proveedor se hará responsable de la información dada, en caso de existir cambios de la misma deben hacerla conocer para que en un futuro no existan confusiones. Es un requisito previo a cualquier evento de contratación, en caso de que un proveedor, no ejecute el contrato, no actualice su información, entre otras cosas, será declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido por el lapso de cinco años y tres años respectivamente, tiempo en el cual no podrá celebrar ningún contrato con el Estado, a más de ello se tiene también la suspensión definitiva por haber entregado información adulterada.

El adjudicatario fallido es quien por cualquier motivo, no celebre el contrato por causas a él imputables, la máxima autoridad ordenará se lo declare como tal, lo que deberá ser conocido por el INCOP.

El Portal de COMPRASPÚBLICAS se encontrará el RUP, el catálogo electrónico, el listado de instituciones y contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, informes, estadísticas, información de los contratistas incumplidos, entre otras cosas, es decir es el único medio en el cual se puede realizar todos los procesos de contratación pública, además es de uso y acceso público sin que ninguna persona sea privada de interactuar con este sitio Web, mismo que es muy dinámico pues contiene pistas de auditoría que conllevan de aplicación a aplicación.



Antes de iniciar con el procedimiento precontractual, la institución deberá contar con estudios definitivos y actualizados aprobados en las instancias correspondientes en concordancia con el plan anual de contratación; de los perjuicios que pudieren acarrear en la ejecución del contrato serán responsables solidarios los que hayan realizado los estudios. Las entidades gubernamentales antes de iniciar con la convocatoria deben contar con la certificación de recursos disponibles de acuerdo al presupuesto realizado que permitirá cubrir las obligaciones de la contratación.

En la contratación se cuentan con pliegos de criterios de valoración que promuevan e incentiven la participación local y nacional, pero siempre dando preferencia a la proveedores nacionales, para evitar la salida de dinero del país. Para cumplir con los principios que rigen a la Ley en cuestión se debe hacer hincapié a la participación nacional que se refiere a la posibilidad de promover la participación de todos los ciudadanos ecuatorianos, sin excepción alguna dando preferencias locales y posterior a ello nacionales.

El Instituto Nacional de Contratación Pública, ha establecido con carácter de obligatorio el uso de los formatos precontractuales que tenemos en el portal de COMPRASPÚBLICAS así como la documentación mínima para la realización del procedimiento precontractual y contractual.

Los pliegos contienen:

- Información técnica, económica y legal requerida en un proceso.
- Información requerida para participar en provisión.
- Puede existir preguntas y solicitar aclaraciones por parte de los interesados.

Las compras corporativas tienen por objeto obtener mejores condiciones en precio, calidad, escenarios, etcétera... en este caso la Ley permite la unión de dos o más entidades públicas para que a través de convenios interinstitucionales

obtengan en forma conjunto un procedimiento de selección único, para la adquisición de bienes, ejecución de obras de intereses comunes o prestación de servicios incluidos la consultoría, en el último caso es más ejecutable ya que en obras no siempre las instituciones gubernamentales tiene la misma finalidad. Cabe recalcar que la firma de contratos será de forma independiente.

La vigencia de la oferta se da:

- Durante el tiempo que prevean en los pliegos.
- De no preverse el plazo, se entenderá que la oferta está válida hasta la fecha de celebración del contrato.
- Puede prolongarse el plazo previsto por disposición de la entidad contratante.

El sector público tiene como misión satisfacer las elementales necesidades de la población de acuerdo al sector que pertenezca y al cometido que deba cumplir, y una vez que hayamos priorizado nuestros requerimientos y los mismos hayan sido aceptados por las entidades correspondientes, entonces, la declaratoria de desierto a cualquier procedimiento que esta y disponga, general un retraso al cumplimiento de los objetivos de las instituciones.

Como es lógico, la Ley debe prever estos acontecimientos y determina que será precisamente la máxima autoridad de la entidad contratante, siempre antes de efectuar la adjudicación, podrá declarar desierto el procedimiento de manera total o parcial siempre y cuando los motivos sean establecidos en la Ley.

Tenemos la cancelación del procedimiento para lo cual es imprescindible conocer que se entiendo por “cancelar”, el dejar sin efecto alguna cosa, entonces, respecto al tema que nos compete, la Ley determina que en cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de ofertas, la máxima

autoridad de la entidad podrá declarar cancelado el procedimiento, sin que deba dar ninguna reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado.

Como parte de la transparencia de la información y para facilitar el control posterior, las entidades deben mantener expedientes de los documentos referentes a los hechos más importantes en las etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como la fase poscontractual.

La idea es acumular por cada proceso un historial de lo acontecido desde la fase de requerimiento de la partida presupuestaria hasta la terminación del proceso de acuerdo con su naturaleza, tal como lo establece el artículo 37 de la LOSNCP.

Lo referente a contratación de consultoría, se sabe que es un proceso donde pueden intervenir personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, quienes deberán inscribirse en el RUP. La Ley determina que una vez colocados los pliegos en el sistema y si luego de haber transcurrido 30 días, no se presentare ninguna oferta, o quienes hayan mostrado interés no cumplen con la capacidad técnica o experiencia solicitada, es decir no hay oferentes nacionales; pueden recién en se momento ofertar las entidades extranjeras.

Los montos y tipos de contratación son en realidad algo muy importante dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, valores que se obtiene multiplicando el coeficiente que determina la Ley de acuerdo al procedimiento que se ejecutará, frente al monto total del Presupuesto General del Estado aprobado y vigente para cada año fiscal, entendiéndose que cada ejercicio gubernamental modificará los valores de contratación. Los montos y tipos de contratación para consultoría se sujetarán a las siguientes disposiciones:

- Contratación directa: cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado de ejercicio actual.
- Contratación mediante lista: cuando el presupuesto referencial del contrato supere el fijado el número anterior y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado de correspondiente ejercicio económico.
- Contratación mediante concurso público: cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado (ejercicio actual).

Fundamentalmente los servicios de consultoría serán seleccionados sobre la base de los criterios de calidad y costo.

Estas ofertas por lo regular se presentan en dos sobres, el primer sobre contendrá los aspectos técnicos sobre los que se evaluarán la calidad. El segundo sobre contendrá los aspectos económicos, sobre los que se calificará el costo.

La comisión técnica se conforma en los procesos de concursos públicos y lista corta, actuarán conforme los pliegos aprobados y, de ser necesario se puede consentir la presencia de subcomisionistas de apoyo para esta comisión técnica. Se puede convocar a procesos de precalificación de consultoría y de presentación de manifestaciones de interés.

Tenemos además los procedimientos dinámicos que permiten identificar, qué actividades debe ejecutar o cumplir la entidad pública, según la selección del proceso.

El INCOP, efectuará procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará convenios marco de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico de

bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las entidades contratantes sobre bases definidas por el INCOP.

El catálogo electrónico, se encuentra disponible en el portal de COMPRASPUBLICIAS para que las entidades contratantes puedan realizar sus adquisiciones en forma directa. Se entiende por catálogo a una lista donde encontramos una serie de información de acuerdo a tipo de interés del cliente.

Los compromisos u obligaciones que los proveedores deberán cumplir al momento de proveer bienes y servicios normalizados, considerando para ello las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega, garantías, etcétera... todo esto se lleva a cabo cuando se ha realizado convenios marco.

Así como existen parámetros que cumplir por parte de los proveedores, también existen observaciones a considerar por parte de las entidades que contratarán los bienes o servicios normalizados, de esta forma, se estipula que es obligación de las instituciones públicas revisar el catálogo electrónico previo a ejecutar los procesos de adquisición, sólo en el caso de que no existiere los bienes que requiere la entidad, ésta podrá utilizar otro procedimiento de selección. Además se menciona el hecho, de que si en el mercado se determinare la existencia de bienes con las mismas características que las del catálogo electrónico, a menor precio que éste, se debe informar inmediatamente al INCOP para que éste adopte las medidas pertinentes.

La subasta inversa se efectúa en la adquisición de bienes y servicios normalizados que no constan en el catálogo electrónico y consiste en que los proveedores de bienes y servicios que deben estar inscritos en el RUP, pujan hacia el precio ofertado en acto público o por medios electrónicos a través del portal de COMPRASPUBLICAS.

Los procesos denominados como licitación, nombre que se da a los procesos de mayor cuantía dentro de la contratación pública se observan los siguientes casos:

- El presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- En contratación de adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- En ejecución de obras, cuando el presupuesto sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La fase preparatoria está compuesta de la conformación de la comisión técnica, del trámite en el proceso de licitación y de la elaboración de los pliegos. Mientras que la fase precontractual abarca la publicación de convocatoria, procedimientos de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenido y análisis de ofertas, informes de evaluación y adjudicación y notificación de resultados.

La contratación para cotización se aplica en los siguientes casos:

- Cuando el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- Para la contratación de obras cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del ejercicio económico vigente.
- Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y

0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La realización de la contratación bajo la modalidad de menor cuantía se estipula en los siguientes casos:

- Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sea inferior a 0,000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- Las contrataciones obras cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del presupuesto inicial del Estado del ejercicio económico vigente.
- Si el presupuesto referencial es inferior al 0,000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La contratación preferente en bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, privilegiarán la negociación con micro y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales preferentemente domiciliados en el cantón en que se ejecute el contrato, para ello deberán acreditar las condiciones necesarias según la Ley en mención.

La contratación preferente hace referencia a uno de los principios de la presente Ley, en la que trata de dar oportunidad a la mayor cantidad de ecuatorianos a acceder a los procesos de contratación que en otros tiempos no existía.

El proceso de contratación integral por precio fijo, es muy especial, pues debe cumplir una serie de características privativas como se menciona en el artículo 53 de la LOSNCP y entre las principales está:

- Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- Si del análisis precio a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios.
- Si se trata de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de provisión de equipo, construcción y puesta en operación.

La selección se realiza por el procedimiento de licitación, una de las particularidades más importantes nos da a conocer que la terminación por mutuo acuerdo procederá exclusivamente por causas de fuerza mayor o caso fortuito aducidas por el contratista y aceptadas por la entidad contratante; o señaladas por esta última. La supervisión, por el monto de la obra, podrá realizarla la entidad o terceros.

Las contrataciones en situaciones de emergencia se inicia con la emisión e resolución y declaratoria de emergencia generada por el Ministerio de Estado o la máxima autoridad, en cuyo caso se publicará el documento en el portal de COMPRASPUBLICAS. Como se trata de una emergencia, las máximas autoridades tienen la potestad de contratar directamente las obras, bienes o servicios incluyendo las consultorías, incluso pueden contratar con empresas extranjeras, todo hasta superar las situaciones de peligro, luego de ello se publicará en el portal de COMPRASPUBLICAS un informe detallado de lo ejecutado en este período especial.

Si el procedimiento que debe realizar la entidad u organismo del sector público es la adquisición de bienes muebles, exclusivamente para la satisfacción de las



necesidades públicas, lo primero que determina la Ley es realizar la declaratoria de utilidad pública o interés social en bien en mención.

Los contratos celebrados por las entidades contratantes se consideran contratos administrativos y que la máxima autoridad podrá delegar la suscripción de los mismos a funcionarios o empleados de la entidad u organismos adscritos, no es necesario que esta encargo se publique en el Registro Oficial, pero si debe darse a conocer en el portal de COMPRAS PUBLICAS.

Se entiende como inhabilidad al impedimento para desempeñar un cargo o una función o para realizar una acción, luego de tener en claro este concepto, podemos indicar que existen inhabilidades generales para entidades contratantes las siguientes: quienes se hallaren incurso en las incapacidades por el Código Civil o inhabilidades generales establecidos en la Ley, deudores morosos del estado o sus instituciones, entre otros; e inhabilidades especiales: los consejeros provinciales, las concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción, entre otros.

Cuando un contrato es celebrado contra expresa disposición la máxima autoridad declarará en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin indemnización; la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago excepto la liquidación que se practicare y si el contrato causa perjuicio económico a la entidad, serán responsables solidarios el contratista y funcionarios que tramitaron el contrato.

La palabra nulo quiere decir que no tiene calidez, efecto ni capacidad, por tanto, la Ley establece que las causales para declarar nulo un contrato son tres:

1. Por causas generales establecidas en la Ley.
2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas.
3. Por haber sido adjudicado o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.

Las denuncias sobre contratos celebrados con personas inhábiles o sobre aquellos que recayera alguna causa de nulidad la deben presentar ante el Procurador General de Estado, acompañado de toda la documentación que sustenta cada caso.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, permite la participación de consorcios o asociaciones en cualquier proceso determinado estipulado en ellas, sin embargo deberá cumplir como requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se hay celebrado el contrato de asociación o consorcio, donde conste la designación de un apoderado.

Para la celebración de contratos se requiere:

- La competencia del órgano de contratación.
- La capacidad del adjudicatario.
- La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones.
- La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la Ley en mención.

Para la suscripción de contratos tenemos:

- Los que requieren escritura pública se suscribe dentro de 15 días de notificación de adjudicación.

- Los de cuantía igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizan ante notario público.
- Contrataciones por el sistema de catálogo de cuentas se formalizan con la orden de compra.
- Contrataciones de menor cuantía se instrumentan con factura o documento que contenga obligaciones particulares para las partes.

Con relación a la administración del contrato u de las cláusulas obligatorias como se había dicho se recomienda abrir un expediente por cada proceso contractual, en el mismo se hará constar los aspectos relevantes de la ejecución del contrato, como hechos, actuaciones, documentación relacionadas a pagos, contratos complementarios, terminación del contrato, ejecución de garantías, entre otros.

Todo contrato sometido a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se estipulará obligatoriamente a cláusulas de multas, así como una relacionada al plazo en que la entidad entregará el anticipo, el mismo que no podrá exceder de 30 días.

En lo que corresponde a multas, éstas se impondrán en casos de retardo en la ejecución de la obligación contractual de acuerdo al cronograma valorado, por incumplimiento en otras obligaciones contractuales, las mismas que se calcularán en base con el monto total del contrato y por cada día de retraso.

En todo acto puede haber la probabilidad de cometer errores de buena fe, es decir sin la intención de causar daño y que surjan como producto de la transcripción, error en el cálculo en alguna de las cláusulas del contrato, para ello, la Ley prevé la celebración de contratos modificatorios que enmienden estos errores determinados en los contratos, los mismo que se superan con la suscripción de este tipo de documentos.

Las garantías que deben rendir los proveedores y/o contratistas a las entidades contratantes, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina las siguientes, previo a la suscripción de los contratos que se encuentran regidos por la Ley:

- Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por una institución bancaria.
- Fianza instrumentada en póliza de seguros, otorgada por compañía de seguros.
- Certificados de depósitos a plazo, emitido por instituciones financieras.

La entidad contratante tiene preferencia ante cualquier otra institución para hacer efectiva la garantía en el caso de incumplimiento sin más trámite administrativo.

La garantía de fiel cumplimiento que entrega el adjudicatario antes o al momento de la firma del contrato, y que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de lo convenido y responder por las obligaciones que contrajeren a favor de terceros; cubre las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor. Es el 5% sobre el monto contratado.

En los contratos de obra o en la contratación de servicio no normalizados si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al 10%, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse al 20% de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

Se entiende por anticipo a la cantidad correspondiente a una transacción económica o al pago de una deuda o salario que es abonada con anterioridad a la fecha acordada de antemano.

Los anticipos a proveedores cuya finalidad es dotar al proveedor de fondos para empezar el servicio o producto, para reservar determinados bienes o servicios como, por ejemplo, un edificio en construcción, es decir, lo que se denomina comúnmente señal.

En nuestro caso la garantía de anticipo será avalada en la misma proporción del porcentaje entregado, la misma que se devengará o amortizará en el pago parcial que se realice por obra, bien o servicio.

La garantía técnica para ciertos bienes, que se aplica en casos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, para lo cual se exigirá como parte integrante del contrato la garantía del fabricante, representante o distribuidor autorizado, esta se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato. Este tipo de garantía es independiente y subsiste luego de cumplir la obligación principal.

La devolución de garantías se da de la siguiente manera:

- En contratos de obra civil la garantía del 5% se devuelve en la entrega, recepción definitiva, real o presunta.
- En los demás contratos las garantías se devuelven en acta de recepción. Única a lo estipulado en el contrato.

Con respecto a la cesión de contratos de acuerdo con la Ley, les está prohibido al contratista ceder los derechos y obligaciones emanados de los contratos. Cuando nos referimos a la subcontratación en estudios, ésta podrá efectuarse exclusivamente en aquellas actividades que se encuentren expresamente establecidas en los pliegos y que conste en la oferta adjudicada. Las subcontrataciones no se realizarán con personas inhabilitadas por Ley, ni podrá

superar el 30% del monto del contrato reajustado. Cuando se realiza subcontratación el contratista principal sigue manteniendo la responsabilidad respecto a la obligación del cumplimiento del contrato con respecto a la entidad contratante.

La importancia a que tiene sobre el contrato el supervisor y el fiscalizador del mismo, en su poder se encuentra la responsabilidad de ejecutar la obra según lo estipulado en este documento, y también adoptar las medidas que estimen convenientes a efecto de asegurar su terminación en los tiempos estimados, observación a las cláusulas del contrato, cumplimiento de plazos y sobretodo los costos previstos. La inobservancia a este enunciado puede acarrear responsabilidades de índole administrativo civil y penal según el caso.

Si los procedimientos contractuales se fueron desarrollando sin ninguna novedad, llegaremos al estado de la recepción y liquidación del contrato, que constituye una revisión y constatación de lo que fue el contrato frente a lo que se va a recibir, ante lo cual tenemos las siguientes observaciones:

- Una sola recepción y se devolverán las garantías excepto la técnica en los contratos de adquisición de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría.
- Dos recepciones, una provisional y una definitiva, en los contratos de ejecución de obra, contratos integrales pro precio fijo.

Si la entidad contratante hubiera recibido la solicitud del contratista, donde requiere se reciban su obra y esta no formulare ningún pronunciamiento, ni iniciare la recepción dentro de los periodos determinados en el reglamento de esta Ley, se entenderá que la recepción se ha dado en pleno derecho, para el efecto, un Juez de lo Civil o un notario público, a solicitud del contratista notificará a la entidad que la recepción se produjo.

El reajuste de precios, constituye la modificación o el cambio, o la adecuación que se realiza según las circunstancias o necesidades en un momento o período determinado. Generalmente se utiliza el reajuste de precios para ajustar los incrementos o decrementos que se hayan efectuado sobre los materiales o insumos que se utilizan en los procesos de contratación pública.

En contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponde al sistema de precios unitarios se sujetarán al sistema de reajuste de precios, conforme está la Ley, se incluyen los contratos de consultoría suscritos bajo cualquier modalidad.

Los índices serán proporcionados por el INEC en forma mensual dentro de diez días siguientes de cada mes.

Las características que presenta la contratación integral por precio fijo la Ley nos indica que este constituía un procedentito especial, por ello debía cumplir forzosamente algunos requisitos entre ellos el monto, el mismo que debía sobrepasar el valor que resultaba de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del presupuesto inicial del Estado considerando el presupuesto vigente en la celebración del mismo. También nos indica que existen claras prohibiciones cuando se firma contratos de esta naturaleza entre ellos es la inclusión de fórmulas de reajuste de precio o cualquier otro mecanismo de variación de precios. Por lo expuesto en estos casos, no existe posibilidad de generar reajuste de precios cuando la contratación sea bajo los mecanismos de contrato integral por precio fijo.

La Ley en vigencia determina que siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del contrato y bajo la necesidad de ampliar, modificar o complementar la obra de servicio determinado por causas técnicas o imprevistas, podrá celebrarse contratos

complementarios en forma directa con el contratista sin entrar en ningún concurso. Esto no significa que hay existido una mala planificación, más bien se encuentra dado en circunstancias que se alejan del control de la entidad y se presentan en el desarrollo mismo de la obra. En lo que corresponde a la creación de rubros nuevos, estos se harán para asegurar la adecuada ejecución de la obra, los rubros estarán a los precios referenciales actualizados de la entidad contratante, si no los hubiere, los determinara de mutuo acuerdo entre las partes.

La suma total de cuantía de los contratos complementarios no podrá exceder el 35% del valor actualizado, o reajustado del contrato principal a la fecha en la que la entidad contratante resuelva la realización del contrato complementario. Se exceptúa los contratos de consultoría y del sector hidrocarburífero. El valor de los contratos complementarios de consultoría no excederá del 70% del valor reajustado del contrato principal. El contratista deberá rendir garantías adicionales de conformidad con la presente Ley. Se debe colocar formula de reajuste de precios. Están sujetos a la entrega de anticipo en la misma proporción prevista en el contrato original.

Dentro de la contratación pública se puede presentar varios eventos, algunos de ellos han sido mencionados y se ha establecido la forma legal de manejarlos, al momento haré referencia que sucede cuando en un contrato existen diferencias de cantidades entre los que se contrató y lo que se debe ejecutar legalmente.

Si para el cumplimiento de una obra se estableciere diferencia entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, la entidad contratante, podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario. El requisito para ello es que no supere el 25% del valor reajustado del contrato y que no se modifique el objeto contractual.



Las órdenes de trabajo se ordenarán hasta el 10% del valor actualizado o reajustado del contrato principal para la realización de rubros nuevos y bajo la modalidad de costo más porcentaje. Para todas disposiciones se contará con partida presupuestaria y se legalizará con las firmas de las partes y de fiscalización.

Uno de los requisitos principales que debe observar quien por Ley tiene la capacidad de contraer obligaciones, es el hecho de contar con la certificación previa de recursos suficientes presentes y futuros, que aseguren cubrir con los compromisos derivados de la contratación. Por lo expuesto los tipos de contrato en especial aquellos que han excedido de la planificación normal de la obra deberán cumplir con este requerimiento, previo a ordenar cualquier procedimiento de orden legal.

El final del proceso contractual, es decir, cuando este se ha desarrollado sin ningún inconveniente o si teniendo problemas, éstos han buscado el medio legal para concluir el proceso contractual vigente.

Los motivos por los que un contrato se termina son:

- Por cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- Por mutuo acuerdo de las partes.
- Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista.
- Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.
- Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origina en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

La terminación por mutuo acuerdo se efectúa cuando por razones de fuerza mayor o fortuita o por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes ejecutar total o parcialmente lo convenido en el contrato. Este proceso legal, en ningún momento implica renuncia de derechos causados tanto a la entidad contratante como al contratista. Estos se solucionarán conforme a los hechos presentados pero prevalecerá el acuerdo de terminación.

La terminación de contrato denominado unilateral, es una consecuencia en la mayoría de los casos por el incumplimiento del contratista en los aspectos fundamentales del tratado.

Para proceder a ejecutar el procedimiento de terminación unilateral del contrato, la entidad contratante debe notificar al contratista con 10 días de anticipación sobre la decisión de terminarlos unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico referentes al cumplimiento de las obligaciones de las partes. Si no existe justificación sobre la mora o si el contratista no remedia los reclamos presentados, la entidad contratante procederá a declarar por terminado unilateralmente el contrato, procedimiento que se lo realiza a través de una resolución suscrita por la máxima autoridad, este documento se remitirá al contratista y se publicará en el portal COMPRASPUBLICAS.

Como es lógico pensar, también la entidad contratante puede provocar que sea el contratista quien demande resolución del contrato, imputando las siguientes cláusulas:

- Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de 60 días.
- Por la suspensión de los trabajos por más de 60 días, sin que medie fuerza mayor o fortuita.

- Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado efectos determinados en ellos, entre otros.

Las entidades contratantes debe enviar al INCOP, la nómina de los contratistas que hubieren incumplido con sus obligaciones contractuales, o se hubieren negado a suscribir los contratos, documentos que estarán debidamente sustentados con los expedientes requeridos, con el fin de que sean suspendidos en el RUP, por 5 y 3 años respectivamente.

Todo acto reviste un riesgo, y forma parte de la responsabilidad del contratista o en su caso el consorcio, asumir solidariamente el cumplimiento derivado de la oferta y del contrato en los procesos precontractuales y contractuales. Por lo expuesto, los contratistas que participan aceptando las condiciones de los contratos pueden en un momento dado no salir favorecidos con su inversión, sin embargo, a ello, se ven comprometidos a la culminación en los tiempos y condiciones exigidas en estas formalidades. De igual forma sucede con las asociaciones o consorcios quienes son responsables coparticipes por la ejecución y conclusión de las obras.

Los consultores nacionales y extranjeros son legal y económicamente responsables de la validez científica y técnica de los servicios contratados y su aplicabilidad, dentro de los términos contractuales, las condiciones de información básica disponible y el conocimiento científico y tecnológico existente en su época de elaboración. La responsabilidad de consultoría prescribe en el plazo de cinco años contado desde la entrega, recepción definitiva de los estudios.

Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones generales en los procesos contractuales, la Ley determina la prohibición para que el funcionario o empleado que tenga la responsabilidad de realizar el pago de planillas y otras

obligaciones, las demore sin mediar justificación, para ello determina incluso la destitución del servidor, y una multa no menor a diez salarios básicos unificados, que podrá llegar al 10% del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que el caso amerite, como puede observarse la Ley es muy severa en los casos de retrasos injustificados que puedan ocasionar peligro en el incumplimiento del contrato por parte del contratista.

La Ley permite, exige y prohíbe.

El ejercicio propio de todo funcionario público debe orientarse a aprender y aplicar la normativa vigente en el país, siendo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública una Ley totalmente práctica que determina a su vez las pautas para no ser observado por organismos de control como la Contraloría General del Estado o caer en actos de dolo o corrupción; antes el buen nombre de un funcionario público era manchado por las inconsistencias propias del sistema que permitía privilegiar a unos y en su mayoría no fundamentar adecuadamente los antiguos procesos de contratación.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública hoy en día quizás para muchos tenga trabas por la rigidez del proceso, pero el mismo asegura la transparencia de gestión que un país en vías de desarrollo requiere. Hoy esta Ley es un nuevo desafío al que todos debemos contribuir para que obtenga una aplicación eficiente, eficaz y oportuna; especialmente en los departamentos de adquisiciones, contabilidad, presupuesto, tesorería y en los que se ejecuta las obras, iniciando desde la planificación y concluyendo en obras públicas.

Normar no es sinónimo de limitar, normar es sinónimo de buscar el justo medio de lo ético y lo moral del accionar público.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Correa Rafael, Discurso Contratación Pública, Quito, 2008.